

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD ECLESIAÍSTICA DE CIENCIAS FILOSÓFICO TEOLÓGICAS

ESCUELA DE SAGRADA TEOLOGÍA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

LICENCIADO EN SAGRADA TEOLOGÍA

“¿Es la simulación un vicio del consentimiento del matrimonio eclesiástico a la luz del Derecho Canónico vigente?”

Por

Fredy Santiago Hinojosa Bohórquez

DIRECTOR: Dr. Hugo Reinoso Luna

Quito, Noviembre de 2011

DEDICATORIA

A Dios por ser mi fuerza y energía en cada instante de mi vida, a mis padres por su amor, comprensión y apoyo incondicional, a mis hermanos, por su cariño y ejemplo, de manera especial a mi hermano menor, al que le deseo todo el éxito del mundo.

A mi familia y amigos con los cuales he compartido momentos inolvidables.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la Arquidiócesis de Quito, Primada del Ecuador, la cual me prestó a través de sus ministros su apoyo y patrocinio, siempre y con particular afecto. También a la Pontificia Universidad Católica, por haberme brindado los conocimientos que me han dado la luz de la ciencia y me han entrenado en la reflexión teológica sistemática y profunda. Del mismo modo, agradezco a la Facultad Eclesiástica de Ciencias Filosófico-Teológicas de la Pontificia Universidad Católica, cuyos profesores me han guiado a través del sendero de la verdad y la sabiduría, en especial al Doctor Hugo Reinoso Luna, por su incondicional apoyo y asesoría durante el desarrollo de la presente investigación.

En general a todas las personas que forman parte de la Facultad Eclesiástica de Ciencias Filosófico-Teológicas, que de una u otra forma han estado presentes en cada etapa de mi vida universitaria, y que han sido mi apoyo en mi desarrollo intelectual, para poner estos conocimientos al servicio de la Arquidiócesis de Quito.

TABLA DE CONTENIDOS

CAPÍTULO 1

1. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN DE DERECHO NATURAL Y EN PERSPECTIVA CANÓNICA

1.1.	El matrimonio como institución de derecho natural.....	8
1.1.1.	La esencia del matrimonio.....	11
1.1.2.	Propiedades esenciales del matrimonio.....	14
1.1.2.1.	La unidad.....	16
1.1.2.2.	La indisolubilidad.....	17
1.1.3.	Fines del matrimonio por su propia naturaleza.....	19
1.2.	El matrimonio, su significación teológica como sacramento de la nueva ley....	22
1.2.1.	Elementos del sacramento del matrimonio.....	23
1.2.2.	El "ius connubii" o derecho a casarse y la regulación jurídica del matrimonio.....	25
1.2.3.	El matrimonio en perspectiva canónica.....	26
1.2.3.1.	Fines y propiedades esenciales en perspectiva canónica.....	27

CAPÍTULO 2

2. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

2.1.	Naturaleza del consentimiento.....	33
2.2.	Capacidad natural de la persona.....	39
2.2.1.	La necesidad del acto humano libre, voluntario y proporcionado al objeto del consentimiento matrimonial.....	39
2.2.2.	El elemento cognoscitivo del consentimiento, el uso de razón o inteligencia suficiente.....	41
2.2.3.	Discreción de juicio.....	43
2.2.4.	Incapacidad de asumir, por causas de naturaleza psíquica, las obligaciones esenciales del matrimonio.....	44
2.2.4.1.	La incapacidad de origen psíquico.....	46
2.2.4.2.	La perturbación psíquica y el consentimiento matrimonial.....	47
2.2.4.3.	Amencia habitual.....	48
2.2.4.4.	Trastorno mental transitorio o mentis exturbatio.....	49
2.2.4.5.	Debilidad mental.....	50
2.2.4.6.	El defecto grave de discreción de juicio causado por drogadicción, la cual incide sobre la psicología del sujeto contrayente.....	50
2.2.4.6.1.	El alcoholismo y la toxicomanía.....	50
2.3.	Habilidad jurídica.....	52
2.3.1.	Los impedimentos matrimoniales.....	52
2.3.1.1.	Clasificación de los impedimentos matrimoniales.....	53
2.3.2.	Validez de la forma de prestar el consentimiento.....	59
2.3.3.	La dispensa de impedimentos matrimoniales.....	60
2.3.3.1.	La autoridad competente de la dispensa.....	61

CAPÍTULO 3

3. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

3.1.	Error como defecto de consentimiento.....	62
------	---	----

3.1.1.	Error sobre la persona del contrayente como defecto del consentimiento.....	62
3.1.2.	Error sobre cualidades de la persona.....	63
3.1.3.	Error sobre las propiedades esenciales o la sacramentalidad del matrimonio.....	66
3.2.	Dolo como vicio del consentimiento matrimonial.....	69
3.2.1.	Diferencia entre error y dolo.....	71
3.2.2.	El dolo y el principio de indisolubilidad.....	72
3.3.	Condición como posibilidad de corrección al defecto de consentimiento.....	73
3.3.1.	Evolución de la legislación del consentimiento condicionado.....	73
3.4.	Violencia y miedo grave como vicio de consentimiento.....	
3.4.1.	Violencia y miedo, su influencia en la libertad interna.....	75
3.4.2.	El miedo, su definición.....	76
3.4.3.	Evolución de la legislación sobre el miedo en el consentimiento.....	77
3.4.4.	Requisitos para tipificar el miedo como vicio de consentimiento.....	78
3.4.5.	El miedo y la violencia física como vicios del consentimiento.....	81
3.4.6.	Diferencia entre el miedo como causa de simulación del miedo como vicio de consentimiento.....	82
3.4.7.	Miedo o temor reverencial.....	83

CAPÍTULO 4

4. CONSENTIMIENTO SIMULADO

4.1.	Naturaleza de la simulación.....	85
4.1.1.	Concepto de simulación.....	85
4.1.1.1.	Distinción entre simulación y exclusión.....	86
4.1.1.2.	¿Es el consentimiento simulado defecto o anomalía?.....	87
4.1.2.	Naturaleza de la simulación en la Legislación Canónica.....	88
4.1.2.1.	Evolución del concepto "exclusión" en la Legislación Canónica.....	92
4.1.2.2.	Consentimiento simulado como negación del verdadero consentimiento.....	93
4.1.2.3.	Elementos del acto positivo de voluntad excluyente en la simulación según los tratadistas.....	94
4.1.2.4.	El criterio exegético a emplearse para ordenar el análisis de la simulación en la Legislación Canónica.....	108
4.1.2.5.	La simulación total o exclusión del matrimonio mismo.....	111
4.1.2.6.	La simulación parcial.....	118
4.1.2.6.1.	La simulación parcial en torno a los tres bienes agustinianos del matrimonio.....	119
4.1.2.7.	El error que determina la voluntad en la Legislación Canónica.....	122
4.1.2.7.1.	El error de derecho: diferencia entre error pertinaz y al error simple.....	123
4.1.2.8.	La cuestión de la exclusión de la dignidad sacramental del matrimonio en la Legislación canónica.....	127
4.1.2.8.1.	La exclusión de la dignidad sacramental del matrimonio como rechazo a la recta intención matrimonial.....	128
4.1.3.	Aporte de la Jurisprudencia rotal al concepto de simulación.....	134
4.1.3.1.	La simulación total.....	134
4.1.3.1.1.	Algunos supuestos de simulación total en la Jurisprudencia Rotal.....	134
4.1.3.2.	La simulación parcial en la Jurisprudencia Rotal.....	136
4.1.3.2.1.	Los diversos supuestos de exclusión parcial.....	136
4.1.3.2.2.	Supuestos de exclusión de la indisolubilidad.....	131
4.1.3.2.2.1.	Elementos de la exclusión de la prole.....	137
4.1.3.2.2.2.	El contenido del "bonum fidei" y la exclusión del bien de la fidelidad.....	144

4.1.3.2.2.3.	Exclusión de la indisolubilidad	154
4.1.3.2.2.4.	Exclusión de la unidad y de la fidelidad	181
4.1.3.3.	Algunas sentencias rotales que tratan sobre el error que determina la voluntad	181
4.1.3.3.1.	Error simple versus error pertinaz que determina la voluntad.....	184
4.1.3.3.2.	Sentencias rotales que tratan sobre el error que determina la voluntad	185
4.1.3.3.3.	Nuevos aportes de los tratadistas sobre el error determinante sobre la dignidad sacramental del matrimonio	192
4.1.3.3.3.1.	Algunos ejemplos de jurisprudencia rotal actual en materia de error sobre la dignidad sacramental del matrimonio	194

CAPÍTULO 5

5. APLICACIÓN PRÁCTICA EN LA RESOLUCIÓN DE CAUSAS DE NULIDAD DE MATRIMONIAL EN LO ECLESIAÍSTICO

5.1.	Fases del procedimiento de nulidad matrimonial canónico.....	200
5.1.1.	Fase introductoria	200
5.1.2.	Fase instructora o probatoria	202
5.1.2.1.	La prueba de la exclusión.....	203
5.1.2.2.	Las pruebas de la simulación del matrimonio.....	205
5.1.2.2.1.	Clases de pruebas.....	206
5.1.3.	Fase discusoria o discusión de la causa.....	212
5.1.4.	Fase decisoria.....	213
5.2.	Dos ejemplos prácticos de demanda en la Arquidiócesis de Quito	
5.2.1.	Primer caso	214
5.2.2.	Segundo caso.....	215

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1.	La crisis en la comprensión del matrimonio y su relación con el fenómeno simulatorio.....	219
6.2.	Sobre la exclusión del matrimonio como sacramento.....	220
6.3.	La simulación como anomalía del consentimiento	222
6.4.	Sobre los procedimientos ante los tribunales.....	224

7. ANEXOS.....226

7.1.	Primer Caso de Aplicación Práctica.....	226
7.2.	Segundo Caso de Aplicación Práctica.....	229
7.3.	Las pruebas de simulación, un esquema metodológico para el análisis.....	235

8. BIBLIOGRAFÍA

8.1.	LIBROS.....	237
8.2.	INTERNET.....	239

A B R E V I A T U R A S Y S I G L A S

C I C C ó d e x l u r i s C a n o n i c i (C ó d i g o d e D e r e c h o C a n ó n i c o)

R R D R o m a n a e R o t a e D e c i s i o n e s (D e c i s i o n e s d e l a R o t a R o m a n a)

R R D e c . = R R D

S R D D S a c r a e R o m a n a e R o t a e D e c i s i o n e s (D e c i s i o n e s d e l a S a c r a R o t a R o m a n a)

A R R T A p o s t o l i c i R o t a e R o m a n a e T r i b u n a l i s (T r i b u n a l d e l a R o t a R o m a n a A p o s t ó l i c a)

INTRODUCCIÓN

La presente disertación intenta responder a la pregunta de si la simulación es una anomalía a la hora de prestar consentimiento en la celebración del matrimonio canónico, se deberían clarificar y responder a las dudas y dificultades que se presentan en la práctica procesal en los Tribunales Eclesiásticos, mediante un estudio exhaustivo a la luz Código de Derecho Canónico, de la legislación y las respuestas que los tratadistas proponen para dilucidar este difícil tema de causa de nulidad.

La experiencia de varios años de trabajo del autor de la presente disertación dentro del Tribunal Eclesiástico de Primera Instancia de la Arquidiócesis de Quito, le ha impulsado a profundizar en el tema de la simulación del consentimiento, tanto por las dificultades encontradas en la interpretación y jurisprudencia de los impedimentos en los casos de matrimonios canónicos, como en los que se debe decretar su nulidad en los procesos judiciales, por la anomalía de simulación del consentimiento del matrimonio *in fieri* (ya celebrado).

El propósito de esta investigación es la de proponer a los abogados y jueces de los Tribunales Canónicos, mayor claridad a la luz de la legislación y la jurisprudencia del Derecho Canónico vigente, a la hora de resolver la posible existencia de una nulidad matrimonial por la existencia de un consentimiento simulado por cualquiera de las partes a la hora de contraer matrimonio. Puesto que, por la experiencia pasada, la simulación es una causa de nulidad matrimonial que con cierta frecuencia se presenta en los tribunales eclesiales.

C A P Í T U L O 1

1. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN DE DERECHO NATURAL Y EN PERSPECTIVA CANÓNICA

1.1. El matrimonio como institución de derecho natural

El matrimonio existe por exigencia de la misma naturaleza social y sexual del hombre y la mujer y responde a una estructura y a un dinamismo natural, inherente a la persona humana. A despecho de los rasgos comunes que existen entre el hombre y la mujer, se da entre ellos una distinción complementaria, que llega hasta lo más profundo de su personalidad física y psíquica. El hombre y la mujer sienten que su unión resultará una especie de perfección y acabamiento del propio ser de ambos. Esta mutua indigencia e imperfección da lugar a una mutua atracción sentida como una tendencia espontánea a unirse entre sí de forma estable. Esta tendencia y atracción no es fruto de la cultura, de la casualidad, de las circunstancias sociales o de la ley escrita, sino que es algo innato en el hombre y la mujer. Además, el instinto de conservación del individuo y la especie induce al hombre y a la mujer a la unión más íntima y estable. La crianza y educación de los hijos requiere mucho tiempo. El hombre recién nacido es quizás la criatura más inerte que existe, pues durante años no puede valerse por sí mismo. No ocurre así en el mundo animal. Todo ello exige estabilidad en las relaciones; sin ella la ayuda mutua y complementaria de los esposos parece imposible. Hombre y mujer se pueden atender mejor si están permanentemente unidos en todas las circunstancias agradables o no de la vida. Esta estabilidad viene exigida sobre todo por la crianza y educación moral y física de los hijos. Las relaciones hombre-mujer y la crianza de los hijos implican una serie de derechos y deberes, relaciones de justicia. También entre ellos debe darse un orden justo. En definitiva, la institución del matrimonio viene exigida por la misma naturaleza, porque en ella se asegura mejor que por medio de cualquier otra la estabilidad emocional de los esposos, la seguridad, el cuidado de los ancianos, la crianza de los hijos y la integración y socialización de los mismos. El matrimonio, en este sentido, es una exigencia del mismo amor conyugal y de la crianza de los hijos. Por eso esta institución se configura, en primer lugar, como un derecho natural, pues

viene exigida por los valores antes señalados, que hunden sus raíces en la misma naturaleza social, personal y sexual del hombre y la mujer. Esta institución natural se presenta como monógama, estable, con finalidad procreadora y voluntariedad del consentimiento prestado por las partes.

El CIC 1983. 1055¹ no contiene propiamente una **definición** de matrimonio, sino que se limita a **describir**, con palabras del Concilio Vaticano II, la alianza conyugal.

CIC 1983. 1055. § 1. La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

§ 2. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.

La alianza, promesa o pacto tiene el sentido de "unión" entre un varón y una mujer, en virtud del **vínculo** con el que quedan ligados a causa del consentimiento matrimonial, se hacen perpetuamente y en exclusiva **una unidad en las naturalezas** (una sola carne). Esta unión va mucho más allá de un simple contrato entre las partes, es más aún, una íntima unidad de las personas que son los dos cónyuges, esto los convierte en copartícipes (consortes) de un un destino común (consorcio de toda la vida) que, por la propia naturaleza personalísima de su unión, los lleva a constituirse en una comunidad de vida y amor, y en un co-principio de la transmisión de la vida en la familia.

"Conviene aclarar que el término matrimonio se usa habitualmente para designar tanto el acto por el que un varón y una mujer se casan, como, en sentido más propio, la peculiar comunidad de los dos constituida por ese acto. El lenguaje jurídico llama a lo primero celebración del matrimonio, **pacto conyugal o matrimonio *in fieri*** (en proceso de constituirse como tal o ya celebrado); y a lo segundo, **sociedad o comunidad conyugal, o matrimonio *in facto esse*** (de hecho, lo que se produce en el devenir)."²

¹ Varios, *Código de Derecho Canónico 1983*, http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P3T.HTM, 26 de enero de 2011.

² Cuando el matrimonio ya se ha celebrado y luego cuando ya se ha constituido y establecido una sociedad conyugal, ya es una **comunidad** de vida y amor, esto no es solo el instante de la ceremonia, sino todo lo que viene después de ella en el tiempo "hasta que la muerte los separe", a este sentido se refiere el análisis de matrimonio *in facto esse*. Cfr. Cenalmor, Daniel y Miras, Jorge, "El matrimonio, institución natural y sacramento de la nueva ley", Capítulo XXIX en, *El Derecho de la Iglesia, Curso básico de derecho canónico*. Colección de textos teológico-pastorales CELAM, ISBN 9978-86-509-8, 1ra Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2004, p. 441.

El matrimonio como *institución natural*, quiere decir que forma parte de lo que el hombre y la mujer han recibido ontológicamente por su propia característica humana, lo cual implica:

- a) que, en sus rasgos esenciales, no tiene su origen en la inventiva humana, sino ontológicamente en la **naturaleza del ser humano**, la cual está constituida por el sexo masculino y femenino, con lo se excluye para el matrimonio cualquier posibilidad de desviación de ella. La unión es entre un hombre y una mujer;
- b) que no es **una** entre las posibles formas de unión sexual entre personas, sino la **forma específicamente humana** del desarrollo completo de la sexualidad, con lo cual se ratifica el literal anterior en donde no se admite ningún tipo de laxitud;
- c) que es de derecho natural y, por eso, la recta razón puede descubrir su **lógica intrínseca de tendencia hacia el bien de las personas**, sus exigencias jurídicas y morales en cuanto a que contribuye a la realización **específicamente humana**;
- d) que, por lo tanto, no es tan solo una estructura impuesta por las leyes para organizar según determinados criterios las uniones monógamas y estables entre hombres y mujeres, sino que es una realidad, con su propia estructura jurídica y moral natural, **anterior a** la intervención, sea ésta legítima o ilegítima, de cualquier legislador que regule el matrimonio. En otras palabras, **el matrimonio es el designio de Dios en el principio** al crear a la persona humana diferenciada sexualmente como varón y mujer: “El mismo Dios es el autor del matrimonio”³, y todos sus bienes como la sexualidad para la procreación, la complementareidad psicológica para la ayuda mutua, son dones del mismo Creador para la realización del ser humano como persona.

“El matrimonio no es una institución puramente humana a pesar de las numerosas variaciones que ha podido sufrir a lo largo de los siglos en las diferentes culturas, estructuras sociales y actitudes espirituales. Estas

³ Varios, *Gaudium et Spes, Concilio Vaticano II*, No. 48, Librería Editrice Vaticana, 2004, http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html, 26 de Enero 2011.

diversidades no deben hacer olvidar sus rasgos comunes y permanentes”⁴. En otras culturas se admite la poligamia, y sus costumbres no son específicamente las que el Creador quiso desde el principio. Hay que notar que en el matrimonio canónico cristiano se busca siempre el bien de los cónyuges y su realización como personas. Esa es la finalidad del matrimonio en perspectiva natural, para estar a tono con el deseo santísimo del Creador, que es la realización de la plenitud de los seres humanos como sus hijos dentro de una familia.

1.1.1. La esencia del matrimonio

El matrimonio no es cualquier clase de unión o contrato entre varón y mujer; “el marido y la mujer (...) por el pacto conyugal ya no son dos, sino una sola carne (Cft. Mt 19,6)”⁵. Esta expresión —**una carne**— del libro del Génesis (Cfr. Gen 2,24)⁶, recordada por Jesucristo en el pasaje evangélico citado por el Concilio Vaticano II, puntualiza precisamente la **esencia del matrimonio**. Para su correcta comprensión conviene fijarse en el presente del verbo en el texto original: no se trata de un proceso existencial, de un “llegar a ser” futuro, sino de una realidad establecida ya, **aquí y ahora**, por el pacto conyugal: ya no son dos seres de la misma naturaleza separados, sino una sola carne, unida en una complementareidad natural. Esa es la realidad **estable y permanente** --- que es **esencial**--- y, que constituye ontológicamente el matrimonio, y de la que surge el obrar y vivir el hecho del *matrimonio en la vida diaria, según el principio filosófico del obrar sigue al ser, los esposos viven en consorcio* o, lo que es lo mismo, compartiendo la misma suerte de toda la vida, para llegar a constituir, con mayor o menor plenitud, una comunidad de vida y amor, fiel y fecunda (cf. GS 48⁷; CIC 1983 canon 1055 §1⁸).

⁴ Varios, *Catecismo de la Iglesia Católica*, 1603, Librería Editrice Vaticana, 2004, http://www.vatican.va/archive/ESL0022/_P52.HTM, 26 de enero de 2011.

⁵ Varios, *Biblia de Jerusalén*, Desclé de Brouwer, Bilbao, 1975, p. 1416. Cfr. Varios, *Gaudium et Spes*, op.cit., no. 48.

⁶ Varios, *Biblia de Jerusalén*, op.cit., p.16.

⁷ Varios, *Gaudium et Spes, Concilio Vaticano II*, Librería Editrice Vaticana, 2004, No. 48. http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html, 26 de Enero 2011.

Y esa realidad estable y permanente yace en el **vínculo jurídico** que liga a los cónyuges en virtud del **consentimiento matrimonial**, como manifestación de este compromiso esencial que une a la pareja de esposos, según se verá más adelante en el Capítulo 3 de esta disertación.

“El vínculo que se crea entre el hombre y la mujer en la relación matrimonial es superior a cualquier otro tipo de vínculo interhumano, incluso al vínculo con los padres(...): “ Por eso deja el hombre a su padre y a su madre y se une a su mujer y se hacen una sola carne (Cfr. Gen 2,24) ”⁹

Hervada¹⁰ ha afirmado que esa **unidad de los dos**, constituye la esencia del matrimonio, sintetizándola en tres afirmaciones: “1. ° El matrimonio es una unidad en las naturalezas que comporta una comunidad de vida y amor. 2. ° El principio formal del matrimonio, es decir, de su esencia, es el vínculo jurídico. 3. ° Este vínculo se caracteriza y discierne por los tres bienes del matrimonio: ordenación a la prole, unidad e indisolubilidad ”¹¹. Fornés¹² afirma que el matrimonio trata de la unidad de las naturalezas: unidad jurídica, cabalmente porque tiene su principio formal en el **vínculo jurídico**, pero con una base ontológica, en la propia naturaleza humana compuesta de sexo femenino y masculino. Este vínculo sagrado que es la esencia del matrimonio deviene en la comunidad de vida, y los tres bienes consiguientes que le corresponden. Se puede decir que la afirmación de Hervada es tautológica, ya que incluye lo esencial del matrimonio como una de las partes de lo que él llama la “unidad de dos”, y en realidad es al revés: de lo esencial se va a lo particular y no, viceversa. El vínculo jurídico es lo esencial, la comunidad de vida es consecuencia del vínculo, y no viceversa.

A continuación se explica mejor el sentido de estas afirmaciones anteriores:

⁹ Cfr. Varios, *Código de Derecho Canónico*, op.cit., de aquí en adelante las citas serán de la ya citada dirección web sobre el Código de Derecho Canónico, que se abrevia CIC 1983.

¹⁰ Juan Pablo II, Discurso a la Rota Romana, 1991, n.2, <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/234-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-1991.html>, 26 Enero 2011.

¹¹ Cfr. Javier Hervada, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, 3ra edición ampliada, Universidad de Navarra, EUNSA, Pamplona, 1987.

¹² Hervada es citado en Cenalmor, Daniel, “El matrimonio...”, op.cit., p.443, pero es criticado por Juan Fornés, “El Sacramento del matrimonio”, en Varios, *Manual de Derecho Canónico*, EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1988, p.551; como dice Fornés, estas expresiones son aplicables al matrimonio pero “... no lo definen esencialmente...”

¹³ Cfr. Fornés, Juan “El Sacramento del matrimonio”, en Varios, *Manual de Derecho Canónico*, op.cit. p. 552.

La naturaleza humana se da individualizada como varón y mujer, de tal modo que la sexualidad **masculina** y la sexualidad **feminina** son complementarias entre sí, es decir complementariedad física y biológica, pero también psicológica y espiritual. Obsérvese el contraste de que la sexualidad del hombre y de la mujer son distintas en sus funciones pero totalmente complementarias entre sí. Gracias a esa complementariedad y **comunicabilidad ontológica desde su ser mismo**, es posible que el hombre y la mujer se puedan **poseer mutuamente**, es decir, se otorguen el uno al otro una **participación** en el dominio que cada uno, por ser **persona**, tiene sobre su propio ser. Esa participación, que se ciñe a los aspectos conyugales, es decir, a aquello en que son complementarios como varón y mujer, no puede ser una especie de **fusión personal**, ya que la persona toda es **incomunicable e indivisible**. Es decir, no se puede dividir la naturaleza humana en dos partes, son dos personas de una misma naturaleza humana **que participan** por el amor entre ellas de sus dones: por ello se trata precisamente de una **participación jurídica mediante el vínculo conyugal**. En realidad, por el consentimiento, los cónyuges se dan y se aceptan mutuamente como esposos, y de esa donación-aceptación nace un vínculo jurídico por el que cada uno, en los aspectos conyugales, ya **no se pertenece**, sino que **se debe** al otro: "el amor conyugal no es tan solo ni sobre todo un sentimiento; es, por el contrario, y esencialmente, **compromiso con la otra persona**, que se asume mediante un **acto de voluntad** bien determinado. Precisamente esto califica dicho amor haciéndolo conyugal. Una vez dado y aceptado el compromiso mediante el consentimiento, el amor se vuelve conyugal.

El Papa Juan Pablo II cita a su antecesor, el Papa Pablo VI quien sintéticamente expresó en una reunión con la Rota 1999: " **Ex ultroneo affectus sensu, amor fit officium devinciens** [el amor como sentimiento de mutuo de afecto, pasa a convertirse en un deber vinculante]"¹³.

Como se puede ver, la **calificación del vínculo como jurídico** no significa nada parecido a algo sobrepuesto sobre los cónyuges por la ley, sino

¹³ Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 1999, n.3,

<http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rot-romana/153-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rot-romana-de-1999.html>, 26 Enero 2011, la traducción es del autor de la presente disertación.

precisamente que la copertenencia entre ellos es una **relación de justicia**, **que da a cada quien lo que es suyo**, y, por tanto, **debito coniugalis** que nace del libre compromiso, pero que vincula con toda la fuerza unitiva de la naturaleza masculina y femenina:

“Ciertamente el vínculo nace del consentimiento, es decir, de un acto de voluntad del hombre y de la mujer; pero ese consentimiento actualiza una potencia ya existente en la naturaleza del hombre y de la mujer. Así, la misma fuerza indisoluble del vínculo se funda en el ser natural de la unión libremente establecida entre el hombre y la mujer”¹⁴

El vínculo jurídico une a los cónyuges en primer lugar, en la participación en la unión sexual de sus cuerpos y, en la participación en sus pensamientos, afectos y decisiones en sus almas: los cuerpos mediante el **derecho mutuo** al acto sexual, las almas por la unión de sus mentes, pensamientos, y mediante actos de voluntad en conjunto, todo esto basados en el amor *debido* o al cual se han comprometido. En segundo término, la participación que crea el vínculo jurídico lleva a obrar conforme a esa común unidad o comunión entre los cónyuges, lo que se constituye en una comunidad de vida y amor.

1.1.2. Propiedades esenciales del matrimonio

«Las propiedades esenciales del matrimonio canónico son: **la unidad y la indisolubilidad**, las cuales en el matrimonio cristiano, y ante la faz de la Iglesia alcanzan una particular firmeza por razón de que esta alianza fue instituida por Nuestro Señor Jesucristo como sacramento» (Cfr. CIC 1983, canon § 1056)¹⁵.

Las propiedades esenciales del matrimonio forman parte de la **verdad original** sobre el matrimonio transmitida en la Sagrada Escritura y en la Tradición; y han sido definidas como doctrina **de fe** en el Concilio de Trento (Sess. XXIV, cc. 1-2)¹⁶, y enseñadas constantemente por el Magiste-

¹⁴ Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 2001, n.5, <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/153-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2001.html>, 26 Enero 2011

¹⁵ De ahí que el *matrimonio cristiano* no es otra cosa que el **matrimonio entre bautizados**, lo cual se explicará más adelante en el punto: 1.2, ya que una parte por lo menos debería estar bautizada, aunque la otra pueda ser que no pero este problema también está legislado y se analizará posteriormente.

rio posterior¹⁷. Pero, además, precisamente por ser naturales, están **al alcance de la recta razón**, que es capaz de conocer en lo fundamental la verdad del matrimonio, como un bien natural para las partes. Por ese mismo bien de los cónyuges, la unidad es consecuencia de la fidelidad del uno al otro de manera exclusiva, además la fidelidad manifiesta el respeto entre los cónyuges hacia tener una sola persona para toda la vida. Por otra parte la indisolubilidad pertenece a la realidad sacramental del matrimonio. El matrimonio es indisoluble porque es un sacramento, y Nuestro Señor Jesucristo lo reveló en su Palabra al pronunciar: "lo que Dios ha unido que el hombre no lo separe"¹⁸

"... es la dimensión natural de la unión y, más concretamente, la naturaleza del hombre modelada por Dios mismo, la que proporciona la clave indispensable de lectura de las propiedades esenciales del matrimonio. Su ulterior fortalecimiento en el matrimonio cristiano a través del sacramento (cf. CIC 1983, canon §1056) se apoya en un fundamento de **derecho natural**, sin el cual sería incomprensible la misma obra salvífica y la elevación que Cristo realizó una vez para siempre con respecto a la realidad conyugal. A este designio divino natural se han conformado innumerables hombres y mujeres de todos los tiempos y lugares, también antes de la venida del Salvador, y se conforman después de su venida muchos otros, incluso sin saberlo."¹⁹

Estas propiedades del matrimonio son **esenciales**, es decir, no son simplemente características **muy importantes** en la vida práctica, o añadidas como adorno a la sacramentalidad, y por eso se entenderían como propiedades **ideales**. Es por ello que las parejas actuales no valoran el verdadero sentido de la fidelidad, unidad y de la indisolubilidad y creen que el divorcio es posible según su propio capricho y albedrío. Más aún, en contraste con toda mentalidad divorcista, la indisolubilidad y la unidad son **las propiedades de la esencia** del matrimonio por la Iglesia, es decir, características propias que le pertenecen por naturaleza y sin las cuales no se puede dar, como confirma el CIC 1983 canon 1134 al afirmar que: "del

¹⁶ Citado en: Varios, *Catecismo de la Iglesia Católica*, nn. 1614-1615, Librería Editrice Vaticana, 2004, http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p2s2c3a7_sp.html, se menciona el Varios, *Concilio de Trento en la codificación de Denzinger 1853*, D-695, [http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1954-1954_Denzinger_Enchiridion_Symbolorum_\(Altera_Editio\).ES.pdf](http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1954-1954_Denzinger_Enchiridion_Symbolorum_(Altera_Editio).ES.pdf), 26 de enero de 2011.

¹⁷ Cfr. Varios, *Gaudium et Spes*, *Concilio Vaticano II*, op.cit. no.48

¹⁸ Cfr. Mt 19,6, en Varios, *Biblia de Jerusalén*, op.cit. p.1416.

¹⁹ Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana 2002*, no. 3 y 4, <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/156-discurso-de-juan-pablo-ii-a-la-rota-romana-de-2002.html>, 26 de enero de 2011.

matrimonio válido se origina entre los cónyuges **un vínculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza**".

Por lo tanto, no se puede admitir el **querer contraer** un verdadero matrimonio ante la Iglesia, canónico y cristiano, **desprovisto** de alguna de estas propiedades esenciales.

En efecto, - las **propiedades esenciales, la unidad y la indisolubilidad** -, se inscriben en el ser mismo del matrimonio, dado que no son de ningún modo leyes extrínsecas a él. Solo si se lo considera como una unión que implica a la persona poniendo en juego su estructura relacional natural, que sigue siendo esencialmente la misma durante toda su vida personal, el matrimonio puede situarse por encima de los cambios de la vida, de los esfuerzos e incluso de las crisis que atraviesa a menudo la libertad humana al vivir sus compromisos²⁰.

1.1.2.1. La unidad

La **unidad** implica que el vínculo conyugal sólo **puede ser único**, es decir, de **un** varón con **una** mujer, y no se admite el multiplicarlo — ni al mismo tiempo varios compromisos, ni un compromiso tras otro— mientras exista el vínculo conyugal. Esto es consecuencia directa de la **realidad** del matrimonio, que solo surge por la mutua entrega y aceptación **totales** de los bienes que cónyuges pueden compartir. Esa **totalidad de participación por medio del vínculo conyugal**, que debe ser **igualmente a plenitud** entre el varón y la mujer, por su misma dignidad personal, no se daría si uno o ambos se reservaran el **derecho** de entregarse también, en cuanto a lo conyugal, a otros. La unidad es una consecuencia de la fidelidad, el respeto del uno hacia el otro sin traición, engaño o mala fe. Así entendida, la unidad del matrimonio exige como consecuencia la **monogamia y la fidelidad**.

La **unidad** es radicalmente opuesta a la **poligamia**; ésta, en efecto, niega directamente el designio de Dios tal como lo reveló desde los orígenes de la cultura hebreo-cristiana, en contraste con las culturas que promueven la poligamia. La razón está en que la poligamia **es contraria a la igual dignidad**

²⁰ Juan Pablo II, Discurso a la Rota Romana 2001, no.5, <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/155-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2001.html>, 26 enero de 2011.

personal del hombre y de la mujer, que en el matrimonio se dan con **un amor total**, y, por lo tanto, **único y exclusivo**. Así lo afirma el Concilio Vaticano II: “La unidad matrimonial confirmada por el Señor aparece de modo claro incluso por la igual dignidad personal del hombre y de la mujer, que debe ser reconocida en el mutuo y pleno amor.”^{21 22}

1.1.2.2. La indisolubilidad

La **indisolubilidad** significa que, por la propia naturaleza de la unión matrimonial, los cónyuges quedan *vinculados mientras los dos vivan o hasta que la muerte los separe*. En realidad, se trata de otra cara de la misma **totalidad** de la entrega propiamente conyugal que, vista de otra forma, se manifiesta como una unidad. Más aún, se puede decir que la **indisolubilidad no es otra cosa que la plenitud de la unidad sacramental**. Si, por el **consentimiento**, los cónyuges han sido vinculados para toda su existencia terrena, en una comunión de bienes propios del matrimonio, entonces los cónyuges **son una sola carne**, y por lo tanto, si se produjere la ruptura del vínculo, esto **se opondría a la propia naturaleza o esencia del matrimonio canónico**. Es por ello que el Derecho Canónico CIC 1983 § 1141 afirma que “El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte.”²³

La indisolubilidad la reveló Nuestro Señor Jesucristo al responder a sus discípulos sobre la cuestión del libelo de repudio mosaico. Después de recordar el texto del Génesis como fundamento de la verdad **del principio**, que había quedado oscurecida por la dureza de corazón de los hombres, añadió: “Luego ya no son dos, sino una sola carne. Así pues, **lo que Dios ha unido**, que **no lo separe el hombre**” (Mt, 19, 6)²⁴. Esto significa que, una vez que el

²¹ Varios, *Gaudium et Spes*, op.cit. n. 49.

²² Juan Pablo II, Familiaris Consortio, Exhortación Apostólica, Libreria Editrice Vaticana, Noviembre 1981, http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio_sp.html, 26 de enero 2011.

²³ Cfr. Varios, *Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe comentada*, Pontificia Universidad de Salamanca, XVI edición, BAC, Madrid, 1999, pp.599-600.

²⁴ Varios, Biblia de Jerusalén, op.cit., p. 1416.

consentimiento matrimonial²⁵ ha puesto *en acto* la **potencia unitiva entre los cónyuges**²⁶, la cual que existe en la misma naturaleza de la persona humana, en sus dones, características y complementariedad sexual como creación de Dios, no depende de la voluntad de los esposos el romper y volver a hacer **dos** lo que ya es **uno**: es decir, no es el derecho o potestad de ellos el poder romper el vínculo indisoluble. Solo la misma naturaleza puede romperlo con la muerte. Se comprende bien que la indisolubilidad responde a la naturaleza del verdadero matrimonio si se considera que la persona necesariamente existe y se desarrolla perdurando **en el tiempo**, por lo que la mutua entrega matrimonial no sería **total** si no se entregara también **el futuro**, sus posibilidades y vicisitudes, comprometiéndolo definitivamente. No es admisible una entrega-aceptación **total** de la persona tan solo a prueba **por un tiempo**. La entrega solo del **momento presente o temporalmente** no vincula a la pareja, porque es **simplemente un hecho** que pasa y no puede constituirse en una **relación de justicia**, en un vínculo **jurídico** como lo es el verdadero matrimonio²⁷.

Muy por el contrario, en la entrega verdaderamente conyugal, **el futuro** de cada uno se **debe al otro**, y solo así puede ser vivido **en justicia** dentro del vínculo como verdadero cónyuge "hasta que la muerte los separe":

"La donación física total sería un engaño si no fuese signo y fruto de una donación en la que esté presente toda la persona, incluso en su dimensión temporal; si la persona se reservase algo o la posibilidad de decidir de otra manera en orden al futuro, ya no se donaría totalmente".²⁸

Por lo tanto, la unión entre el varón y mujer, si están casados por y ante la Iglesia, es decir en matrimonio cristiano canónico, **es una e indisoluble** y, por eso, **debe ser una unión fiel**, en su existir como matrimonio, exclusiva y hasta que "la muerte los separe"²⁹.

²⁵ Cfr. Capítulo 3 de esta Disertación.

²⁶ Véase el punto 1.1.1 anterior.

²⁷ Véase el punto: 1.1.1. Los matrimonios a prueba o con promisos pasajeros o temporales son inconsistentes con el matrimonio canónico indisoluble y para toda la vida.

²⁸ Juan Pablo II, *Familiaris Consortio*, op.cit., no.11.

²⁹ Cfr. Varios, Catecismo de la Iglesia Católica, op.cit., no 2364.

1.1.3. Fines del matrimonio por su propia naturaleza

Ontológicamente los fines del matrimonio no son puestos por ley o por la voluntad de los contrayentes, sino por el mismo ser del matrimonio. Así como las **propiedades esenciales**, los fines **pertenecen a lo esencial** del matrimonio como su **dinámica operativa** natural; es decir, no se le añaden desde fuera, ni son realmente distintos de la esencia, sino que pertenecen a su propia estructura teleológica. El ser del matrimonio sigue al obrar conyugal.

Esto es lo que quiere expresar el CIC 1983 canon 1055 § 1 cuando afirma —recogiendo la terminología del Concilio— que el matrimonio está “ordenado por su propia índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole”, y, como dice el Catecismo de la Iglesia Católica, los fines están íntimamente relacionados y coordinados entre sí, sin que sea posible separarlos³⁰.

Evidentemente, no habría **plena entrega y aceptación mutuas** en la dimensión conyugal si se excluye al otro como **consorte**, o si se rechaza su potencial derecho a ser padre o madre, que son expresión de la mutua complementariedad natural entre los sexos: como ha explicado Juan Pablo II, “la dimensión natural esencial” del matrimonio “... implica por exigencia intrínseca la fidelidad, la indisolubilidad, la paternidad y maternidad potenciales, como bienes que integran una relación de justicia”³¹. Para una comprensión adecuada sobre los fines del matrimonio se deben clarificar los siguientes puntos:

a) Ordenación y jerarquía de los fines. El antiguo canon § 1013 del CIC 1917, calificaba de **primario** el fin de la generación de la prole y de **secundario** el del bien de los cónyuges. ¿Cuál es el fin primordial del matrimonio, el engendrar hijos o el bien de los esposos? Ambos fines son **esenciales**, así en el canon CIC 1983 §. 1055 y en el Concilio Vaticano II se

³⁰ Cfr. Varios, *7 Catecismo de la Iglesia Católica*, op.cit., no. 2363.

³¹ Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 2001, n. 7, op.cit, y *Cfr. Familiaris Consortio*, no. 14, op.cit.

nota un giro copernicano: desde una visión **procreativista** del matrimonio hacia una visión **personalista, tomando en cuenta que tanto los hijos como los padres son personas, se ubican los dos fines a un mismo nivel**. No solo el matrimonio es para procrear hijos, que son personas, sino para realizar a los esposos que también son personas. Hay que notar que el matrimonio en el momento que aparecen los hijos, se convierte en una familia educadora de personas en el ámbito cristiano. La intención del Concilio era adoptar un lenguaje pastoral y de diálogo con el mundo, por lo que textos, que confirman la ordenación natural del matrimonio a la generación y educación de los hijos³², avalan esta interpretación personalista. El Papa Juan Pablo II, poco después de la promulgación del CIC 1983, afirmaba que, aunque la Constitución *Gaudium et Spes* y la Encíclica. *Humanae Vitae*³³ no utilicen la terminología tradicional escolástica de fin primario y fin secundario del matrimonio, sin embargo afirman la armónica coordinación de los fines:

“El amor (...) comporta una correcta **coordinación** de los fines, según los cuales — en la enseñanza tradicional de la Iglesia — se **constituye el orden moral**, o mejor, teológico y moral de la vida de los esposos”.³⁴ Las expresiones de esos dos documentos, continuaba el Pontífice:

“... clarifican el mismo orden moral con respecto al amor, como fuerza superior que confiere adecuado contenido y valor a los actos conyugales **según la verdad** de los dos significados, el **unitivo y el procreador**, respetando su indivisibilidad. Con este renovado planteamiento, la enseñanza sobre los fines del matrimonio (y sobre su jerarquía) queda confirmada y a la vez se profundiza desde el punto de vista de la vida interior de los esposos, o sea, de la espiritualidad conyugal y familiar”³⁵.

³² Cfr. Varios, *Gaudium et Spes*, Concilio Vaticano II, nn. 48 y 50, op.cit.

³³ Papa Paulo VI, *Humanae Vitae*, Carta Encíclica, 25 Julio de 1968, Librería Editrice Vaticana, 2004, http://www.vatican.va/holy_father/paul_vi/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_25071968_humanae-vitae_sp.html, 26 de enero de 2011.

³⁴ Cfr. Varios, “Los fines del matrimonio”, *Comentario Revista digital es_tu_día*, <http://rsanzcarrera3.wordpress.com/2008/05/29/los-fines-del-matrimonio>, 29 de enero de 2011. El texto de la Alocución de ss. Juan Pablo II, 10.Oct.1984 está en Inglés, en: Varios, Documentos de EWTN, 1999, <http://www.ewtn.com/library/PAPALDOC/JP841010.htm>, 26 de enero de 2011.

³⁵ Idem a la nota anterior.

En definitiva, el matrimonio es más que una simple **unión procreativa para tener hijos**; y la comunidad de vida y amor de los esposos es más que un simple **ambiente conveniente** para la generación y educación de los hijos. Por su parte, esta **jerarquía natural** de los fines del matrimonio no supone exclusión o minusvaloración del bien de los cónyuges respecto a la procreación, sino que expresa la **ordenación inherente** del amor propiamente conyugal, hay un fin **último o mediato que es la generación y educación de los hijos**— se persigue de modo plenamente **personal** sólo con la ayuda del fin **inmediato, o el bien de los cónyuges**;

b) Inseparabilidad de los fines. Se pretende como una tergiversación de la naturaleza del matrimonio, el entender la jerarquía de fines como una **alternativa** entre ellos, es decir considerar el **bien de los cónyuges** independendiente de la procreación. E incluso podría valorarse el tener hijos, como un **obstáculo** para el bien de los cónyuges. Así pues se pretende afirmar que la exclusión voluntaria de la procreación de los hijos no haría nulo el matrimonio, pues no impediría lo fundamental, que es la comunidad de vida y amor. El Papa Juan Pablo II ha rechazado estas visiones reductivas:

"La ordenación a los fines naturales del matrimonio — el bien de los esposos y la generación y educación de la prole— está intrínsecamente presente en la masculinidad y en la feminidad. Esta índole ideológica es decisiva para comprender la dimensión natural de la unión. En este sentido, la índole natural del matrimonio se comprende mejor cuando no se lo separa de la familia. El **matrimonio y la familia son inseparables**, porque la masculinidad y la feminidad de las personas casadas **están constitutivamente abiertas al don de los hijos**. Sin esta apertura ni siquiera podría existir un bien de los esposos digno de este nombre"³⁶.

c) Ordenación natural y obtención efectiva de los fines.

Para contraer matrimonio válidamente, no se requiere la **obtención efectiva** y plena de los fines, como el hecho de no haber podido tener hijos, o por el

³⁶ Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana 2001*, op.cit., no. 5.

fracaso de la comunidad de amor de los cónyuges. Más bien los contrayentes no deben excluir positivamente, con su voluntad, ninguno de los fines del matrimonio al expresar su consentimiento, es decir, que quieran contraer verdadero matrimonio respetando su intrínseca ordenación natural. Sin embargo, hay posiciones que sostienen, con apoyándose en la **orientación personalista** de la doctrina conciliar, que si, por el **fracaso de la vida matrimonial**, no se consiguiera prácticamente el bien de los cónyuges, la comunidad de vida y amor, **el matrimonio debería ser considerado nulo, porque no se habrían cumplido sus fines esenciales**. Frente a estas interpretaciones aludía Juan Pablo II en el Discurso a los Auditores de la Rota Romana en 1997:

“En una perspectiva de auténtico personalismo, la enseñanza de la Iglesia implica la afirmación de la posibilidad de constituir el matrimonio como vínculo indisoluble entre las personas de los cónyuges, esencialmente orientado al bien de los cónyuges mismos y de los hijos. En consecuencia, contrastaría con una verdadera **dimensión personalista** la concepción de la unión conyugal que, poniendo en duda esa posibilidad, llevara a la **negación de la existencia del matrimonio** cada vez que surgen problemas en la convivencia”.³⁷

1.2. El matrimonio, su significación teológica como sacramento de la nueva ley

La Iglesia, haciendo una fiel interpretación a la Palabra de Dios, enseña que el matrimonio de los bautizados es uno de los siete sacramentos de la Nueva Alianza³⁸. En efecto, mediante el bautismo, el hombre y la mujer son insertados definitivamente en la nueva y eterna alianza, en la alianza esponsal de Cristo con la Iglesia. Y, debido a esta inserción indestructible, la comunidad íntima de vida y de amor conyugal, fundada por el Creador³⁹, es elevada y

³⁷ Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana 1997*, no.1, <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/150-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-1997.html>, 26 enero de 2011.

³⁸ Denzinger, *Enchiridion Symbolorum*, Codificación 1853, Concilio de Trento, Sess. XXIV, can. 1 en D. 465, D. 695, [http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1954-1954_Denzinger_Enchiridion_Symbolorum_\(Altera_Editio\).ES.pdf](http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1954-1954_Denzinger_Enchiridion_Symbolorum_(Altera_Editio).ES.pdf), 26 de enero de 2011

³⁹ Cfr. Varios, *Gaudium et Spes*, op.cit., n. 48.

asumida a la dignidad de sacramento en la caridad esponsal de Cristo, la cual es sostenida y enriquecida por su fuerza redentora. En virtud de la sacramentalidad de su matrimonio, los esposos “quedan vinculados uno a otro de la manera más profundamente indisoluble. Su recíproca pertenencia es representación real, mediante el signo sacramental, de la misma relación de Cristo con la Iglesia”⁴⁰. “El sacramento del matrimonio tiene esta peculiaridad respecto a los otros: ser el sacramento de una realidad que existe ya en la economía de la creación: ser el mismo pacto conyugal instituido por el Creador **al principio, cuando creó al ser humano como varón y mujer**”⁴¹.

Así entendida, la **sacramentalidad** del matrimonio implica:

a) que la misma realidad natural de la complementariedad en la unión varón-mujer ha sido **elevada** por Cristo Señor a la dignidad de **sacramento entre bautizados**⁴²;

b) que, por lo tanto, entre bautizados no puede haber un verdadero matrimonio natural distinto a lo que es el mismo sacramento. Esto significa que no se pueden **separar contrato y sacramento**;⁴³

c) que, el sacramento del matrimonio en el orden de la gracia **no anula su naturaleza**, sino que **la asume, eleva y perfecciona**, santificándola con una eficacia sacramental específica para aquellos que lo contraen⁴⁴.

1.2.1. Elementos del sacramento del matrimonio

Los esposos son **sujetos** y a la vez, **ministros** del sacramento⁴⁵. El signo sacramental es **el matrimonio mismo**, la unidad en las naturalezas de varón y mujer, desde el momento en que se constituye por el pacto conyugal brindado por el consentimiento de ellos. Solo puede haber sacramento en los

⁴⁰ Juan Pablo II, *Familiaris Consortio*, op.cit., no.13. Cfr. Varios, *Catecismo de la Iglesia Católica*, op.cit., nn. 1616-1617.

⁴¹ Cfr. Juan Pablo II, *Familiaris Consortio*, op.cit., no.19.

⁴² Cfr. CIC 1983 canon 1055 § 1;

⁴³ Cfr. CIC 1983 canon 1055 § 2.

⁴⁴ Cfr. Juan Pablo II, *Familiaris Consortio*, op.cit., no. 19.

⁴⁵ Cfr. Varios, *Catecismo de la Iglesia Católica*, op.cit., 1621-1623.

matrimonios en que los dos cónyuges están bautizados, pero si uno o los dos no lo está y se bautiza después de haber contraído verdadero matrimonio, en ese mismo momento su matrimonio queda elevado a sacramento⁴⁶. Y lo **significado** por el signo es la unión salvífica indisolublemente fiel de Cristo con su Esposa, la Iglesia.⁴⁷

El efecto **propio e inmediato** del matrimonio o **res et sacramentum**, no es la gracia sobrenatural en sí, sino el **vínculo conyugal cristiano**⁴⁸, por el que los cónyuges se hacen acreedores a la gracia sacramental, que los fortalece y los capacita para vivir su matrimonio como vocación y camino eclesial de santidad⁴⁹ en la experiencia que supone su elevación al orden de la gracia⁵⁰.

Todo el compartir afectivo y sexual, la capacidad de tener hijos, la unidad de pensamientos y voluntades, todo aquello pueden compartir los esposos como resultado del vínculo conyugal es elevado y santificado por esta gracia sacramental específica del matrimonio. Es decir, según el Papa Juan Pablo II:

“... se trata de las características normales de todo amor conyugal natural, pero con un significado nuevo que no solo las purifica y consolida, sino que las eleva, hasta el punto de hacer de ellas expresión de valores propiamente cristianos”.⁵¹

En virtud de su sacramentalidad, el vínculo matrimonial es un vínculo **sagrado**, ya no meramente natural⁵². Por esta razón, las **propiedades esenciales** del vínculo quedan dotadas de una singular firmeza⁵³, de acuerdo con su significación sacramental, por lo cual el **matrimonio rato y consumado**⁵⁴ sea

⁴⁶ Aquí está el escolio de si la parte no bautizada se compromete a educar a los hijos en la fe cristiana y a respetar la fe de la contraparte bautizada.

⁴⁷ Cfr. Varios, *Biblia de Jerusalén*, op.cit., Efesios: 5, 22-33, p.1678.

⁴⁸ Cfr. Juan Pablo II, *Familiaris Consortio*, op.cit., no. 13; y Paulo VI, *Humanae Vitae*, op.cit., no.9.

⁴⁹ Cfr. CIC 1983, canon 226.

⁵⁰ Cfr. Juan Pablo II, *Familiaris Consortio*, op.cit., no. 20 y CIC 1983, canon 1134.

⁵¹ Cfr. Juan Pablo II, *Familiaris Consortio*, op.cit., no. 14; y Paulo VI, *Humanae Vitae*, op.cit., no.9.

⁵² Cfr. Varios, *Gaudium et Spes*, op.cit. no. 48 y Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 2003, nn. 3 y 6, en <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/157-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2003.html>, 26 de enero de 2011.

⁵³ Cfr. CIC 1983 canon § 1056.

⁵⁴ Cfr. CIC 1983, canon 1061 § I.

absolutamente indisoluble— ; y sus **fin**es trascienden también el ámbito meramente natural: la **comunidad de vida y amor pasa a ser signo del amor indefectible de Cristo a su Iglesia**, la generación y educación cristiana de los hijos es también crecimiento de la Iglesia, y la familia misma se constituye en **Iglesia doméstica**⁵⁵.

1.2.2. El “*ius connubii*” o derecho a casarse y la regulación jurídica del matrimonio

Solo el consentimiento mutuo del varón y la mujer⁵⁶, que ningún poder humano puede sustituir o suplantar, puede unirlos en matrimonio⁵⁷. Y únicamente pueden ejercer libre y eficazmente su derecho a unirse en matrimonio por la Iglesia todos los que no lo tengan prohibido por el Derecho Canónico⁵⁸. Estos dos aspectos, **poder eficiente exclusivo del consentimiento y la libertad para contraer**, sea ésta para contraer o no y para elegir al cónyuge, integran el contenido de lo que se denomina **ius connubii**. Si bien esta expresión suele usarse sobre todo para indicar el **derecho a contraer matrimonio**. Se trata de un **derecho natural** de la persona, y también de **un derecho fundamental del fiel en el ámbito propiamente de la Iglesia**⁵⁹.

Al Derecho Canónico no le corresponde, por tanto, **conceder**, sino **reconocer** ese derecho, como hacen en el CIC 1983 los cánones 1057 y 1058 citados, y, genéricamente el canon 219. Pero sí le compete **regular su recto ejercicio**, estableciendo las necesarias condiciones, requisitos o formalidades⁶⁰, e incluso sometiénolo a ciertas **limitaciones**, como afirma indirectamente el citado CIC 1983 canon 1058, al prever que pueda haber quienes tengan **prohibido por el Derecho** el ejercicio del **ius connubii** (derecho al matrimonio).

Por tratarse de limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental, solo serán legítimas si, además de obedecer a razones **justas**, es decir que se garantice

⁵⁵ Cfr. Varios, *Lumen Gentium*, *Concilium Vaticanum II*, Librería Editrice Vaticana, 2004, no. 11, http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19641121_lumen-gentium_sp.html, 26 de enero 2011 y Varios, *Catecismo de la Iglesia Católica*, op.cit., nn. 1641-1642.

⁵⁶ Véase el Capítulo 4 que trata sobre el consentimiento simulado.

⁵⁷ Cfr. CIC 1983, canon 1057 § 1.

⁵⁸ Cfr. CIC 1983, canon 1058.

⁵⁹ Cfr. CIC 1983, canon 219.

⁶⁰ Cfr. CIC 1983, canon 1059; cfr. Capítulo 2 sobre la habilidad jurídica y la capacidad natural.

que el *ius connubii* se ejerce de modo acorde con la naturaleza del matrimonio y en armonía con las demás exigencias del bien común, y razones **graves**, ya que, tratándose de una esfera de autonomía, ante inconvenientes leves o en casos dudosos, el Derecho ha de estar por garantizar la libertad, ajustándose a la ley positiva **expresa y cierta**, de modo que pueda haber una interpretación **estricta**⁶¹. Entre las limitaciones al ejercicio del *ius connubii* que el Derecho Canónico puede establecer o declarar se cuentan los *impedimentos* matrimoniales⁶² que se tratarán en particular en su relación con las inhabilidades jurídicas en el siguiente capítulo 2.3

1.2.3. El matrimonio en perspectiva canónica

Etimológicamente, el término *matrimonium* proviene de las palabras *mater y munus*⁶³, como consecuencia “de la función principal y relevante de la madre en el matrimonio, en lo que se refiere no sólo a la **generación de la prole**, sino también a la **educación de los hijos**”.⁶⁴ Con este término se conceptúan de igual forma los dos momentos de la **realidad jurídica** que supone el matrimonio: por un lado, la **celebración del contrato en sí**, entendida como el **acto o negocio jurídico** por el que los contrayentes **prestan el consentimiento irrevocable** y constituyen la **comunidad conyugal** o, el matrimonio causal o *in fieri* (ya celebrado), y por otro lado, la **sociedad conyugal** o comunidad formada, en el caso del matrimonio canónico, únicamente por un hombre y una mujer, o el **matrimonio existencial**, llamado *in facto esse* (lo que se produce de hecho en el devenir). Esta sirve para facilitar el análisis, por una parte, de los **requisitos para la celebración**, los cuales en caso de estar viciados o de no estar presentes, podrían dar lugar a la nulidad del matrimonio— y, por otra, **de las obligaciones y derechos** que surgen en la comunidad conyugal⁶⁵. El CIC promulga una regulación jurídica

⁶¹ Cfr. CIC 1983, canon 18.

⁶² Cfr. CIC 1983, cánones.1073-1094

⁶³ *Matris-munus* significa “función de la madre”. Cfr. Robleda, Olis, *El matrimonio en el derecho romano*, Universita Gregoriana Editrice, Roma, 1970.

⁶⁴ Díaz Moreno, José María, *Derecho Canónico*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1991, p. 185.

del matrimonio que proviene de un trasfondo ético que se resume en los tres bienes⁶⁶ del matrimonio:

- 1) La pareja no debe poner límites a la fecundidad (**bonum prolis** = *bien de la prole*).
- 2) Los cónyuges deben guardarse fidelidad mutua⁶⁷ (**bonum fidei** = *bien de la fidelidad*).
- 3) La unión de los esposos debe durar toda la vida (**bonum sacramenti** = *bien del sacramento*)⁶⁸.

Por ello, estos tres bienes implican que no se deben utilizar medios no naturales para impedir la fecundación, y mucho más se prohíbe el aborto. En cuanto a la fidelidad no se puede admitir ni la poligamia, ni la poliandria, no se admiten variedades de matrimonios temporales o a prueba, como tampoco se admite el divorcio. Este consorcio de toda la vida **trasciende a la mera convivencia como esposos y a la concepción de ésta como temporal o de prueba**, por lo que debe ser entendida como una **unión estable**, con un **proyecto de vida común, formal, y sancionado y tutelado por la Ley**⁶⁹. “*El amor a prueba no es amor, sino destrucción del amor. El amor conyugal es el estado natural del amor que conlleva la perennidad y la indisolubilidad.*”⁷⁰

1.2.3.1. Fines y propiedades esenciales en perspectiva canónica

La regulación del CIC 1983 conecta los elementos que constituyen la unión matrimonial, los cuales son el ser contrato y el ser institución, con los fines

⁶⁵ Molina Meliá, Antonio y Olmos Ortega, María Elena, *Derecho matrimonial canónico. Sustantivo y procesal*, Civitas, 5ª ed., Madrid, 1992, p. 51.

⁶⁶ Cfr. San Agustín, De bonum coniugali, 24, 32 en Esther M. Sousa, *El matrimonio, ¿un bien?..Responde Agustín de Hipona*, Instituto Juan Pablo II, Universidad Pontificia Lateranense, Roma, 2010, p.11 en <http://www.autorescatolicos.org/esthersousa08.pdf>, 27 de marzo 2011.

⁶⁷ Esta exigencia de fidelidad –que también aparece en la regulación civil– debe ser entendida como la exclusividad de las relaciones sexuales entre los cónyuges y está encaminada a la erradicación del adulterio “que vulnera y destruye la **lealtad conyugal**”. Lasarte Álvarez, Carlos, *Principios de Derecho Civil. Tomo VI. Derecho de familia*, Marcial Pons, 7ª ed., Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008, p. 62.

⁶⁸ González del Valle, José María, *Derecho eclesástico español*, Civitas, 6ª ed., Madrid, 2005, p. 341.

⁶⁹ Pérez de Heredia y Valle, Ignacio., en Benlloch Poveda, Antonio (dir.), *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, ED ICEP, 12ª ed., Valencia, 2006, p. 470.

⁷⁰ Prader, Joseph, *El matrimonio in Oriente e Occidente*, Pontificium Institutum Orientalium, Roma, 1992, p. 6.

mismos del matrimonio⁷¹, que son, por un lado, la relación propia de los esposos, esto es, el procurar cada uno el bien del otro; y, la generación y educación de los hijos, esto dentro de un ambiente de fe y valores cristianos. Esto se explica mejor en el CIC 1983, al reafirmar la sacramentalidad del matrimonio entre bautizados lo cuenta entre los "signos y medios con los que se expresa y fortalece la fe, se rinde culto a Dios y se realiza la santificación de los hombres, y por tanto contribuyen en gran medida a crear, corroborar y manifestar la comunión eclesial"⁷². En esta definición de sacramento se recogen dos aspectos intrínsecos: **el cultural**, pues se rinde culto a Dios, y la **santificación de los creyentes**; así como dos aspectos extrínsecos: el sacramento, por un lado, como expresión de **la fe de quien lo recibe** y de la **comunidad** que lo celebra, y, por otro lado, como fomento y fortalecimiento de esa misma fe⁷³. Aceptar la sacramentalidad del matrimonio implica reconocer que es "un signo sensible que produce la gracia en quienes lo reciben con las debidas disposiciones, esto es, en quienes lo contraen"⁷⁴. Para que el matrimonio sea sacramento, es necesario que los dos contrayentes sean bautizados, y que la celebración sea válida, sin que se necesite otro requisito.⁷⁵

En su inciso 2º, el canon 1055, prescribe que "entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento". Esta normativa implicaría para el católico la obligatoriedad de celebrar su matrimonio en la forma canónica, pues de no ser así, ese matrimonio no podría considerarse válido⁷⁶. Tanto la redacción del CIC 1983 como esta última afirmación pueden resultar llamativas a primera vista, sin embargo, son

⁷¹ Cuando el Código de Derecho Canónico (CIC) regula que el consorcio está "ordenado por su misma índole al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole" lo contempla como en movimiento, en cuanto a lo que apunta por sí mismo. Por eso, estos dos elementos son considerados los fines del matrimonio. Bañares, Juan Ignacio, en Marzoa, Ángel, Miras, Jorge, y Rodríguez-Ocaña, Rafael (coords. y dirs.), *Comentario exegético al Código de Derecho canónico. Volumen III. Cánones 747-1253*, Euns, Pamplona, 1996, pp. 1043-1044.

⁷² Cfr. CIC 1983. canon 840

⁷³ Pérez de Heredia y Valle, I., en Benlloch Poveda, A. (dir.), *Código...*, op.cit., p. 392.

⁷⁴ Fornés, Juan., "Capítulo X. El sacramento del matrimonio (Derecho matrimonial)", en Varios, *Manual de Derecho Canónico*, Euns, 2ª ed., Pamplona, 1991, p. 609.

⁷⁵ Cfr. Navarrete, Urbano, Cardenal "Matrimonio: contrato y sacramento", en *Derecho matrimonial canónico, evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2007, p. 247.

⁷⁶ Pérez de Heredia y Valle, I., en Benlloch Poveda, A. (dir.), *Código...*, op.cit., p. 471.

consecuencia del principio de **inseparabilidad entre contrato y sacramento** al que la Iglesia católica recurre para reclamar la jurisdicción sobre el matrimonio de todos los bautizados, sin excepción, incluso sobre aquellos que han perdido la fe y se han separado de dicha institución. Este principio fue discutido en el período posterior al Concilio Vaticano II, ya que desde el punto de vista teológico, por un lado, parece inviable que el sacramento se pueda generar entre los bautizados que han abandonado la fe y, por otro, se podría considerar que a estos bautizados sin fe se les priva del derecho natural al matrimonio si no pueden contraer un matrimonio que no sea sacramento⁷⁷. De la redacción final del canon se deduce que estas tesis no fueron aceptadas por el legislador canónico.

Las propiedades esenciales del matrimonio, por su carácter sacramental, son la unidad y la indisolubilidad⁷⁸, que adquieren este carácter, no porque constituyan la esencia del matrimonio, sino porque derivan de su condición sacramental y son, por tanto, cualidades que debe tener todo matrimonio para su existencia⁷⁹. La unidad⁸⁰ es la unión de un hombre y una mujer, excluyéndose sin excepción cualquier otro vínculo marital simultáneo. La unidad, por tanto, es incompatible tanto con la poliandria, una mujer con varios maridos, como con la poligamia, un hombre con varias mujeres. La indisolubilidad, por otra parte supone que el matrimonio válido perdura por toda la vida de los contrayentes y es inconciliable con la separación, el divorcio y el repudio, por lo que se la considera intrínseca al vínculo sacramental, ya que no puede resolverse de forma privada por los contrayentes, y absoluta, en atención a que ninguna causa ni autoridad puede disolver el matrimonio, salvo por la muerte de uno de los cónyuges⁸¹.

En conclusión, para la Iglesia católica, el matrimonio no es algo privado, sino que tiene una dimensión natural y pública, lo cual tiene una especial relevancia

⁷⁷ Navarrete, Urbano, "El matrimonio: pacto natural y realidad sacramental", en *Derecho matrimonial canónico. Evolución...*, op.cit., pp. 224-225.

⁷⁸ Cfr. CIC 1893, canon 1056.

⁷⁹ Díaz Moreno, J. M., *Derecho canónico*, op. cit., p. 202.

⁸⁰ Estas propiedades esenciales fueron discutidas ya en el literal 1.1.2.1 y 1.1.2.2 de esta Disertación.

⁸¹ Díaz Moreno, José María, *Derecho canónico*, op. cit. p. 203. Cfr. CIC 1983 canon 1141.

tanto sustantiva como procesal. El acto de voluntad en que consiste el consentimiento que hace surgir el vínculo no es un acto "creador" del matrimonio, ya que éste no es un vínculo consensual, sino natural: ni son las partes quienes configuran su estatuto jurídico, ni son ellas las que, privadamente, determinan el fin del mismo⁸². Si no fuera así la solidez de la institución del matrimonio quedaría supeditada a los criterios privados con las consiguientes secuelas en el orden jurídico y moral⁸³.

La consideración de bien público del matrimonio por la Iglesia católica fundamenta que éste goce del favor del derecho, "por lo que, en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario"⁸⁴. El favor del derecho se ha conceptualizado por la doctrina como un principio general por el que el legislador concede un trato especial de protección al matrimonio y como una presunción legal que asume que lo que ha de probarse es la invalidez del vínculo⁸⁵. Esta presunción legal acepta la existencia de pruebas sobre la invalidez de un matrimonio, sin embargo, éstas han de ser tales que generen "en el ánimo del juez certeza moral sobre el asunto que debe dirimir"

⁸⁶ La tesis más consolidada a este respecto es la formulada por el Papa Pío XII, que sitúa la certeza moral entre la probabilidad, que no es suficiente, y la certeza absoluta, que no es necesaria⁸⁷.

Téngase presente que el favor del derecho puede llegar a convertirse en un escabroso obstáculo para los fieles que de buena fe acuden a un matrimonio concurriendo alguna causa de nulidad, como es en el caso del tema de la presente disertación, cuando uno o ambos contrayentes simulan el consentimiento. En estos casos, la conciencia y la buena fe del contrayente sincero deben ser tenidas en consideración en la toma de decisiones por los tribunales eclesiásticos, ya que, de lo contrario, la administración de justicia

⁸² Morán Bustos, Carlos, y Peña García, Carmen, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico, Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 8.

⁸³ Suárez Pertiererra, Gustavo, *Derecho matrimonial comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 191.

⁸⁴ Cfr. CIC 1983, canon 1060.

⁸⁵ Fornés, Juan., "Capítulo X. El sacramento del...", *op.cit.*, pp. 620-621.

⁸⁶ Cfr. CIC 1983, canon 1608 §1, también véase el Capítulo 5 en donde se tratan los procesos y las pruebas.

⁸⁷ En la misma línea, Juan Pablo II señaló que "**No basta la sola probabilidad para decidir una causa**", citado en Prader, J., *El matrimonio...*, *op.cit.*, p. 49.

eclesiástica "se reducirá a un laberíntico andamio que parece estar levantado para apoyar paredes más que para uso y servicio de los justiciables"⁸⁸.

La Iglesia católica siempre ha reclamado para sí la competencia sobre los matrimonios de los bautizados en lo que atañe, sobre todo, al principio de inseparabilidad entre el pacto matrimonial y el sacramento, entendido de forma tal, es decir que donde hay un matrimonio válido entre bautizados necesariamente se configura el sacramento. La Iglesia católica ha ejercido desde su fundación esta potestad legislativa, administrativa y judicial sobre el matrimonio de los bautizados, ya que lo considera un derecho propio.

Razones por las cuales la Iglesia reclama su potestad en el matrimonio eclesiástico:

- 1) Que es un derecho concedido por Cristo a la Iglesia en su misma constitución, por lo que no deriva de ningún tipo de concesión por parte de la autoridad civil.
- 2) Que es un derecho exclusivo en todo lo que se refiere a la constitución del vínculo matrimonial y a cuanto deriva del vínculo, por lo que la potestad civil queda limitada a los efectos meramente civiles del matrimonio.
- 3) Que es un derecho independiente, entendido como que la Iglesia, en el ejercicio de este derecho, no depende de ninguna autoridad humana, si bien, como es obvio, tiene que tener presentes las circunstancias sociopolíticas en cada tiempo y lugar para poder ejercer con prudencia su propia autoridad⁸⁹.

En definitiva, el asunto de la jurisdicción resulta de capital importancia para la Iglesia católica, por cuanto la negación de una verdadera potestad de jurisdicción sobre el matrimonio supondría que el Derecho matrimonial canónico quedaría sin base jurídica, subsistiendo como un elemental conjunto de recomendaciones⁹⁰. Para la Iglesia católica, el matrimonio de los católicos

⁸⁸ Calvo Tojo, Manuel, "El proceso matrimonial canónico: ¿evolución o involución?", en Guzmán Pérez, Cristina *XX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Sacramentos-Cuestiones Matrimoniales*, Universidad Pontificia de Salamanca, 2001, p. 125.

⁸⁹ Navarrete, Urbano, Cardenal, "La competencia de la Iglesia en el matrimonio de los bautizados y sus límites", en *Derecho matrimonial canónico. Evolución...*, op.cit., pp. 3-8.

⁹⁰ Díaz Moreno, J. M., *Derecho canónico*, op. cit., p. 211.

“se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio”⁹¹.

Ahora bien, una cosa es que la Iglesia católica entienda como propia y exclusiva la jurisdicción sobre el matrimonio, y otra realidad bien distinta es el reconocimiento por parte de los ordenamientos estatales de esa jurisdicción. Téngase presente la importancia en la actualidad de la configuración cultural y el pluralismo político, ideológico y religioso de las comunidades sociales. Por ello, es natural, sino absolutamente necesario, que cada Estado articule según su particular idiosincrasia la jurisdicción sobre el matrimonio civil, y siempre y cuando respete, promueva y defienda los bienes que el matrimonio canónico reconoce.

⁹¹ C fr.C IC 1983, canon 1059.

CAPÍTULO 2

2. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

2.1. Naturaleza del consentimiento⁹²

El Derecho Canónico vigente afirma que “el consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio”⁹³. Es por ello que ese peculiar acto de voluntad de los contrayentes posee una eficacia absolutamente insustituible, porque la mutua entrega y aceptación que realiza es **personalísima, es decir, atañe a lo más íntimo de la persona**, y ésta no está a disposición de voluntades ajenas. Por tanto, ni la ley, ni la Iglesia, ni el Estado, ni los padres de los cónyuges tienen el poder de unirlos en matrimonio: “El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir”.⁹⁴

La norma de este último canon 1057 mencionado antes, consagra el **principio consensual**, según el cual la **causa eficiente** del vínculo matrimonial⁹⁵ es el **pacto conyugal**, configurado por el **consentimiento mutuo** de los contrayentes, el cual debe ser un consentimiento *actual*, “aquí y ahora”, no una mera promesa de futuro matrimonio⁹⁶.

Además del poder eficiente del consentimiento, hay que mencionar la distinción entre matrimonio **rato** (celebrado válidamente); y **rato y**

⁹² Bañares, Juan Ignacio, *Una exposición de Pedro Juan Viladrich sobre el consentimiento matrimonial en el CIC 1983*, Biblioteca Digital Universidad de Navarra, en http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/6876/1/90-10_Bach1aresBibliog.pdf, 7 febrero de 2011.

⁹³ CIC 1983, canon 1057 § 2.

⁹⁴ CIC 1983, canon 1057 § 1.

⁹⁵ Véase Capítulo 1.1.1.

⁹⁶ Cfr. CIC 1983, canon 1062.

consumado, cuando los esposos realizan el acto sexual después de haberlo celebrado válidamente.⁹⁷ Esto posee una especial eficacia jurídica ya que la **consumación** subsiguiente a la celebración válida del pacto conyugal, lleva a plenitud **la significación sacramental** del matrimonio entre bautizados, que es signo de la figura de la boda de Cristo con la Iglesia por medio de la Encarnación.

A la vez, el mismo código de derecho canónico 1983 indica que el consentimiento debe reunir ciertas condiciones para dar forma eficaz al matrimonio por la Iglesia. Unas son de derecho natural, necesarias para que el consentimiento sea **naturalmente suficiente**; y otras son de naturaleza jurídica, las cuales las establece el legislador para proteger la institución matrimonial. Estas condiciones se analizarán en los siguientes dos acápites de esta disertación.⁹⁸

Ante todo, debe tratarse de personas con **la capacidad** natural y con la habilidad jurídica necesarias para poner un verdadero acto deliberado de voluntad. Este acto debe ser debidamente exteriorizado, la sola voluntad interna no opera en el ámbito jurídico, y que sea, además, **proporcionado** a la seriedad del pacto conyugal. Esto significa que el acto de voluntad del consentimiento debe ser no jocoso, no fingido, totalmente serio y responsable. Aquello que está expresado debe concordar con lo dicho.

Junto a esto, el **objeto** materia del consentimiento debe ser **propiamente matrimonial**: lo que los contrayentes deben **querer** es **el matrimonio mismo**, y no sería suficiente querer establecer otro tipo de relación interpersonal, fuera de lo que se entiende por matrimonio. Dicho de otro modo, el **objeto** del pacto conyugal, expresado en el CIC 1983 canon 1057 § 2, **no es otro que el varón y la mujer en su con-yugalidad**⁹⁹, es decir, en su **complementariedad psicológica y sexual natural en cuanto ésta se relaciona con los fines del**

⁹⁷ Cfr. CIC 1983, canon 1061 § 1 y 2.

⁹⁸ Véanse los Literales 2.2 sobre la capacidad natural, y 2.3, sobre la habilidad jurídica para prestar válidamente el consentimiento.

⁹⁹ Comparten el mismo yugo, repartido proporcionalmente entre los dos.

matrimonio. Además, como se ha expresado anteriormente, la Iglesia condiciona la **validez jurídica** del consentimiento naturalmente suficiente al cumplimiento de ciertos requisitos de **habilidad jurídica**, como los impedimentos¹⁰⁰, y de **forma**, que el canon 1057 § 1 indica con carácter general en la expresión el “consentimiento de las partes **legítimamente** manifestado entre **personas jurídicamente hábiles**”.

Mientras que los defectos, vicios o anomalías que afectan a la **celebración del matrimonio** pueden determinar su **nulidad**, es decir, que los contrayentes no queden vinculados jurídicamente y sacramentalmente. Posteriormente a la celebración válida del matrimonio, pueden producirse vicisitudes en la **vida matrimonial**, que ya no afectan por sí mismas al vínculo, sino a la realización más o menos lograda, o frustrada, del destino común como cónyuges. Por otra parte el comportamiento posterior de los cónyuges pudiera indicar de la existencia de algún obstáculo para la celebración válida que hubiera estado presente ya en el matrimonio **in fieri** (ya celebrado).

Una vez prestado el consentimiento matrimonial con los debidos requisitos, “el matrimonio goza del favor del Derecho, por lo que, en la duda, se ha de estar por la **validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario**”¹⁰¹.

Este principio, llamado **favor del derecho o favor del matrimonio**, supone que no es necesario **probar que el matrimonio es válido**, una vez celebrado con arreglo a Derecho¹⁰²; y que quien dude de su validez debe **probar con certeza la causa de la nulidad**: puede ser por la inhabilidad jurídica de una de las partes, por la existencia de un **impedimento no dispensado**¹⁰³; un defecto de la **forma sustancial**¹⁰⁴; o una **anomalía** o defecto del **consentimiento**¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Cfr., también CIC 1983 canon 1058 ver el literal 2.3. de la presente disertación.

¹⁰¹ Cfr. CIC 1983 canon 1060.

¹⁰² Cfr., para el fundamento y sentido de este principio, Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 2004, <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/145-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-a-la-rota-romana-de-2004.html>, 2 de febrero 2011.

¹⁰³ Véase el literal 2.3.

¹⁰⁴ Cfr. CIC 1983 cánones 1057 §1; 1106; 1105; 1108.

¹⁰⁵ Véanse capítulos 3 y 4 de la presente disertación.

Dentro de este contexto del favor del derecho, se plantea la pregunta si el Derecho Canónico¹⁰⁶ protege la voluntad interna, es decir el consentimiento, esto es si una persona ha consentido verdaderamente o no, o la voluntad manifestada, es decir la declaración, esto es si una persona ha expresado su consentimiento externa y formalmente o no. Si se atiende a los datos meramente externos, el sistema matrimonial canónico es un sistema formalista, si toma en cuenta que lo que fundamentalmente protege el Derecho Canónico es **la voluntad interna: el querer verdadero de los contrayentes**. Pero se debe aclarar que el acto jurídico matrimonial es también un acto jurídico formal, sometido a unos determinados requisitos de forma canónica. De cumplirse los requisitos, prevalece la validez del consentimiento, y por lo tanto del matrimonio¹⁰⁷. Esto es lo que se llama el favor del derecho, ya mencionado antes, es decir, que, como cualquier acto jurídico que se ha celebrado de acuerdo con los requisitos formales exigidos, "en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario"¹⁰⁸.

El goce del favor del derecho apoya también la **presunción de derecho** establecida en el primer literal del canon 1101 que dice: "El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio"¹⁰⁹.

Es por ello que se deduce que el Derecho canónico **tutela la voluntad interna**, es decir el auténtico querer de los contrayentes, ya manifestado con las palabras o signos al celebrar el matrimonio. De esta manera **cabe sentenciar la nulidad del matrimonio, si la voluntad interna no existe o está típicamente viciada** o defectuosa. Pero, para admitir tal hipótesis, **habrá de demostrarla mediante pruebas ante los Tribunales**. De no ser así, el Derecho canónico considera que la **expresión externa**, es decir la

¹⁰⁶ Cfr. Juan Fornés, "El Sacramento del Matrimonio", c. IX, en *Manual de Derecho Canónico*, Instituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra, Pamplona, EUNSA, 1988, pp. 508-606

¹⁰⁷ CIC 1983, canon 1060.

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ CIC 1983, canon 1101 § 1.

manifestación verbal o por medio de signos, **coincide con la voluntad interna**¹¹⁰.

Pues bien, por lo que se refiere a la **existencia** del consentimiento, el Derecho Canónico es muy exigente. Es más, exige todo, **porque si no hay consentimiento, no hay matrimonio**. Se trata, al fin y al cabo, de un principio de derecho natural, así se lo entiende en el texto: “El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.”¹¹¹

En cambio, por lo que se refiere a la **integridad del consentimiento**, es decir las condiciones óptimas en que tal consentimiento debe darse, se debe armonizar adecuadamente la seguridad jurídica y **la tutela de la institución matrimonial**, por una parte, y la pureza y **completitud del consentimiento**, por otra. Antes de contraer nupcias, y para prestar el consentimiento y expresarlo, los novios debe estar adecuadamente preparados, y no estar incurso en inhabilidades jurídicas, ni en incapacidades naturales. Esta preparación les llevaría a lo que se llama la integridad del consentimiento. Una vez que estén casados y el matrimonio siga su curso en el tiempo, el estado matrimonial dará muestras de si esa preparación fue adecuada y el consentimiento fue íntegro.

En otras palabras, la tutela a ultranza de la seguridad jurídica en el estado matrimonial puede ir en detrimento de la realidad de este consentimiento concreto, pues puede ser que se haya visto afectado por unos determinados vicios. Y entonces, por sostener un matrimonio falseado y afectado de nulidad, lleve a las personas a mucho sufrimiento y desasosiego por continuar unidos jurídicamente frente a la comunidad eclesial con una apariencia de matrimonio, que ya no lo es en la realidad. Y la tutela a ultranza de la pureza, perfección o integridad del consentimiento puede ir en detrimento de la seguridad jurídica y de la institución matrimonial, pues puede ser que los novios se presenten con

¹¹⁰ Hay que notar los problemas que se presentan en la **dificultad de conocimiento y prueba del fuero interno** para que sea manifiesto al fuero externo. Este es el **gran problema a la hora de probar la simulación**.

¹¹¹ CIC 1983 canon 1057 § 1.

un perfil frente a la Iglesia, y en la realidad tengan para su fuero interno un deseo de contraer el matrimonio por la Iglesia pero desprovisto de alguna o de todas sus notas esenciales.

En cualquier caso, hay que mencionar la importancia de la unidad **de la voluntad matrimonial**: el verdadero consentimiento matrimonial no es un acto complejo en el cual deben confluir diversos elementos que con voluntad positiva se deben querer: el matrimonio mismo, sus bienes, sus elementos y propiedades esenciales, sino que es una **voluntad unitaria**. Quien se casa, simplemente, **se quiere casar**, tiene la voluntad de donarse realmente en su conyugalidad para constituir el matrimonio, y esa voluntad incluye todos los elementos del matrimonio. Por ello, quien excluye la fidelidad, o la procreación y cuidado de los hijos, o la indisolubilidad, no es que quiera el matrimonio con todos sus elementos a excepción del elemento que excluye, sino que lo que quiere es algo que no puede absolutamente llamarse matrimonio, porque no puede hablarse de verdadera donación y aceptación de la conyugalidad.

En resumen, lo que fue **antes de** la celebración se distingue de lo que es **después de** la celebración válida del matrimonio. Antes de la celebración se debe probar la capacidad y la habilidad jurídica de los contrayentes, es algo que se debe conocer antes de la celebración para que sea ésta válida. Lo que viene después de la celebración debe ser probado ante los Tribunales Eclesiásticos, mediante pruebas formales judiciales. Puesto que lo que viene después de la celebración debe estar en concordancia con las promesas que se manifestaron en la manifestación del consentimiento. El ser fiel con la voluntad se prueba con el tiempo, si luego de celebrado válidamente se muestra contrario con lo que se comprometió, se está ante una simulación total o parcial¹¹². Los siguientes dos acápites tratan sobre la capacidad natural y las habilidades jurídicas que deben tener los contrayentes para presentarse al matrimonio por la Iglesia.

¹¹² Esto lo trata el Capítulo 4 de esta disertación.

2.2. Capacidad natural de la persona¹¹³

El CIC 1098 **Canon 1095**, define a quienes son incapaces, por vía negativa, de contraer matrimonio:

“1º. quienes carecen de suficiente uso de razón:

2º. quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar;

3º. quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio **por causas de naturaleza psíquica.”**

El canon previamente mencionado establece quiénes “son incapaces de contraer matrimonio”, es decir, en qué supuestos el sujeto carece de la capacidad natural necesaria para prestar un **consentimiento suficiente**.

2.2.1. *La necesidad del acto humano libre, voluntario y proporcionado al objeto del consentimiento matrimonial*

El consentimiento matrimonial **no es cualquier acto libre de la voluntad**, sino un **acto “cualificado por la naturaleza matrimonial de su objeto”¹¹⁴**; “por tanto, debe ser, como **acto psicológico humano**, no solo **libre, pleno y responsable**, sino también idóneamente **proporcionado al objeto y título matrimoniales**”¹¹⁵; es decir, apto para la entrega y aceptación recíprocas, a título de goce del derecho y responsabilidad sobre el deber mutuo entre los esposos, para ser matrimonio. No obstante, conviene subrayar que ese tipo de acto de voluntad, al que inclina la propia naturaleza, **está al alcance de toda persona normal**: sería un error entender que solo personas con especiales condiciones de madurez y de

¹¹³ Cfr. Héctor Franceschi F., *La incapacidad consensual (CIC 1983 canon 1095)*, Ediciones Digitales, Pontificia Universidad de la Santa Cruz, Roma, 2010, en <http://www.matrimonioyfamilia.com/documentos.php>, o en <http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabx.pdf>, 27 marzo 2011

¹¹⁴ Cfr. CIC 1983, canon 1057 § 2.

¹¹⁵ Viladrich es citado por Juan Fornés, “El sacramento del matrimonio”, en Varios, *Manual de Derecho Canónico*, EUNSA, Pamplona, 1988, p.591. Los requisitos para que un acto jurídico sea válido están en CIC 1983, cánones 124 y 125. Esta capacidad natural es la que se analiza en este acápite: libertad, voluntad, discreción de juicio.

preparación estarían en condiciones de prestar un verdadero consentimiento matrimonial:

“... esta realidad esencial es una **posibilidad abierta**, en principio, a **todo hombre y a toda mujer**; es más, representa un verdadero **camino vocacional** para la gran mayoría de la humanidad. De ahí se deduce que, al valorar la capacidad o el acto del consentimiento necesario para la celebración de un matrimonio válido, no se puede exigir lo que no es posible pedir a la mayoría de las personas. No se trata de un minimalismo pragmático o de conveniencia, sino de una **visión realista de la persona humana**, como **realidad siempre en crecimiento**, llamada a realizar **elecciones responsables** con sus potencialidades iniciales, enriqueciéndolas cada vez más con su propio esfuerzo y con la ayuda de la gracia”¹¹⁶

Los tres supuestos del c. 1095 tipifican diversas situaciones **de hecho** que no son por sí mismas causa jurídica de la nulidad del matrimonio: la causa jurídica es, en los tres tipos, la efectiva **incapacidad consensual** del sujeto **en el momento de contraer**.

*“... en este precepto legal se contemplan las enfermedades mentales y los trastornos síquicos que producen una incapacidad para consentir... como dice Viladrich, estos trastornos mentales no son la causa directa de la nulidad del matrimonio, sino que la causa, en Derecho, es la propia incapacidad para el consentimiento”*¹¹⁷

Un trastorno psíquico puede causar o no incapacidad: si no la causa, es jurídicamente irrelevante para la validez del matrimonio. Es por ello que en este canon 1095 se ha perfilado un concepto **jurídico** básico: la incapacidad consensual, y tres **tipos jurídicos** a través de los cuales esa incapacidad se manifiesta en causas de nulidad autónomas: 1) carencia de uso de razón, 2) grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes del matrimonio, y 3) incapacidad para asumir las obligaciones matrimoniales por razones de naturaleza síquica. Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que;

¹¹⁶ Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana 1997*, no. 5, <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/150-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-1997.html>, 6 febrero de 2011.

¹¹⁷ Cfr. Juan Fornés, op.cit. p. 590.

“solo la **incapacidad**, y no la **dificultad** para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y de amor, hace nulo el matrimonio. El **fracaso de la unión conyugal**, por otra parte, no es **en sí mismo jamás una prueba** para demostrar la incapacidad de los contrayentes, que pueden haber descuidado, o usado mal, los medios naturales y sobrenaturales a su disposición, o que pueden no haber aceptado las limitaciones inevitables y el peso de la vida conyugal, sea por un bloqueo de naturaleza inconsciente, sea por **leves patologías** que no **afectan a la sustancial libertad humana**, sea, en fin, por deficiencias de orden moral. La hipótesis de una verdadera incapacidad solo puede presentarse en presencia de una **seria anomalía** que, de cualquier modo que se la quiera definir, **debe afectar sustancialmente a la capacidad del entendimiento y/o de la voluntad del contrayente**”.¹¹⁸

2.2.2. *El elemento cognoscitivo del consentimiento, el uso de razón o inteligencia suficiente*

Por uso de razón debe entenderse la **capacidad para aprehender** el objeto conocido, la **capacidad intelectual** de todo ser humano que se contrapone al mero conocimiento sensitivo¹¹⁹. Esa capacidad para aprehender debe referirse al matrimonio.

La **advertencia** que le da el uso de razón al contrayente, puede ser:

Plena o perfecta, es decir, cuando se aprehenden **todos los elementos fundamentales** del matrimonio, o **semplena o imperfecta**, cuando por drogodependencia, embriaguez u otra causa, no se logran advertir dichos elementos esenciales.

Advertencia total, cuando se aprehenden todos los elementos esenciales del matrimonio, o **parcial**, cuando se advierten **en parte los elementos del matrimonio**.

Advertencia clara o distinta, cuando se aprehenden **todos los elementos** del matrimonio con **claridad y precisión**, o **confusa**, cuando se conocen

¹¹⁸ Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 1987, n. 7, en <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/322-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-1987.html>, 2 de febrero de 2011.

¹¹⁹ Cfr. José Manuel Ferrary Ojeda, *Incapacidades y anomalías en el consentimiento matrimonial*, Universidad Pontificia Comillas, Colección Biblioteca Comillas No. 1, Madrid. 2007, p.78.

borrosamente.

Advertencia antecedente, cuando se aprehenden todos los elementos esenciales del matrimonio inmediatamente **antes** de su celebración, o **consiguiente**, cuando se advierten **después de** haberse celebrado matrimonio.

Para que se pueda hablar de existencia de uso de razón, debe darse, por lo tanto, una **advertencia plena, total, clara y antecedente de los elementos fundamentales del matrimonio**; la falta de alguno de estos requisitos en la advertencia supone la nulidad del matrimonio.

Para poner un acto deliberado de voluntad, es decir un *acto humano*, el sujeto ha de tener suficiente uso de razón en el momento de contraer.

El no tener uso de razón puede tratarse de una **carencia estable**, por un **trastorno mental** que le prive **permanentemente del uso de razón**, o de una carencia ocasional, por hallarse bajo la influencia de drogas o alcohol. En todo caso, no basta el **hecho** de haber ingerido drogas o de padecer determinado trastorno: ese hecho debe **privar efectivamente** al sujeto del suficiente uso de razón para brindar el consentimiento.

Es decir aquellos que, en el momento de contraer, no tienen el suficiente uso de razón, lo que es lo mismo, **"el dominio de su entendimiento y de su voluntad, necesario para realizar un acto humano"**¹²⁰. Se entiende que, dentro de esta forma, están los afectados por una **enfermedad mental**, u otros que se encuentran en estados de **perturbación psíquica**, como los que producen la drogadicción, embriaguez, hipnosis, que, independientemente de que constituyan enfermedad mental o no, en el momento de emitir el consentimiento están privados del uso de sus potencialidades anímicas: la voluntad y el entendimiento están perturbados por alguna enfermedad, o por el resultado de ingestión de alcohol o drogas. Es preciso recalcar que **desde el punto de vista jurídico se debe probar esta** falta del suficiente uso de razón. En los procesos de nulidad se debe recurrir a peritos siquiátras, o médicos que den su testimonio de la enfermedad o consecuencias de la drogadicción o

¹²⁰ Juan Fornés, op.cit., p.591.

alcoholismo o en el contrayente. La enfermedad o perturbación psíquicas pueden fundamentar o no, según los testimonios y pruebas periciales, una causa de nulidad. Deben los jueces de los Tribunales Eclesiásticos analizar la jurisprudencia existente, e interpretar las pruebas basados en informes periciales de expertos sobre el tema psíquico: los peritos psicólogos y médicos psiquiatras.

2.2.3. *Discreción de juicio*

Además de tener suficiente uso de razón, el consentimiento matrimonial precisa de la **discreción de juicio**, a saber, de la **capacidad** que tiene el hombre de **valorar o ponderar la conveniencia de una determinada acción que se puede realizar**, que aplicado al matrimonio puede definirse como la estimación práctica y objetiva de **la conveniencia o no** para el contrayente de un determinado matrimonio por la que **sopesa y se percata de los deberes y derechos que asume**, así como **los motivos para decidirse o no**.

El grave defecto de discreción de juicio sobre los deberes y derechos esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar que afirma el canon 1095 § 2, no se trata aquí del **uso de razón mínimo** para un acto libre, sino de la **cualificación** del acto de voluntad para que **sea proporcionado** a su **objeto matrimonial**, que requiere **madurez y discernimiento superiores a los necesarios para actos más corrientes**. El consentimiento matrimonial supone madurez para aceptar, discernir y querer los compromisos y asumir las responsabilidades que éste conlleva. El grave defecto de discreción de juicio es el que causa la nulidad, no la gravedad de la anomalía síquica que puede causarlo. El grave defecto es el que causa la incapacidad consensual.

No se trata de **conocimiento teórico** o privación de éste en forma de ignorancia¹²¹, sino de **discernimiento práctico**, lo que supone un grado de

¹²¹ Cfr. CIC 1983, canon 1096.

madurez personal, del intelecto y la voluntad, que permita discernir para comprometerse acerca de los derechos y deberes matrimoniales esenciales. El supuesto no incluye cualquier posible manifestación de inmadurez personal: ha de tratarse de un **defecto grave** que haga al sujeto **incapaz para el consentimiento matrimonial** por privarle de la discreción de juicio necesaria. Por otra parte, el “**grave defecto**”, como explica Viladrich¹²², es un concepto jurídico; no basta, pues, que el sujeto padezca un trastorno considerado médicamente **grave**; la **gravedad jurídica** se dará si la anomalía psíquica priva al sujeto, en el momento de contraer, de la discreción de juicio necesaria para un objeto bien preciso: **discernir, en orden a comprometerlos irrevocablemente**, los deberes y derechos esenciales del matrimonio. Para invalidar el matrimonio, el **defecto grave de la discreción de juicio** ha de padecerse al menos y en todo caso **en el momento de prestar el consentimiento**.

2.2.4. *Incapacidad de asumir, por causas de naturaleza psíquica, las obligaciones esenciales del matrimonio*

La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica ha de producirse o existir **en el momento de contraer**, es decir, **en el momento de emitir el consentimiento**. Por el contrario, son **absolutamente irrelevantes** en este ámbito las incapacidades **sobrevenidas o las anomalías que aparezcan en el desarrollo de la relación jurídica matrimonial**, lo que significa que las enfermedades síquicas posteriores a la celebración del matrimonio no pueden trasladarse al pasado, es decir antes de que los cónyuges estuvieran casados. En otras palabras, es importante que **no se produzca un indebido trasplante de los conflictos matrimoniales, surgidos en el despliegue de la vida conyugal, al momento inicial o matrimonio como pacto conyugal**, de modo que exista el peligro de una quiebra del principio de indisolubilidad, ya que por razones obvias, se puede recurrir al argumento de que la relación en el

¹²² Cfr. Pedro Juan Viladrich, “Comentarios a los cánones 1095-1107”, en *Código de Derecho Canónico*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1983, pp.656-657, y Cfr. Joaquín Mantecón, “Comentario al canon 1095”, en Varios, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Instituto Martín de Azpicueta, Navarra, Volumen III, Universidad de Navarra, EUNSA, Pamplona, 1996, pp.1207-1259.

matrimonio alteró su débil psicología. Siempre se debe probar esta anomalía síquica en el momento de prestar el consentimiento, no en las acciones o en el devenir posterior a las nupcias.

Además la incapacidad contemplada en el canon 1095 § 3 no es para **cualquier obligación que surja en la relación jurídica matrimonial**, como por ejemplo, en la incapacidad de asumir las obligaciones económicas, o de incapacidad de una adecuada administración doméstica, u otras parecidas, sino específicamente para **"las obligaciones esenciales del matrimonio"**. Por consiguiente, en el canon 1095 § 3 se impone un **criterio objetivo**, que habrá de ponerse en conexión con los cánones fundamentales, así con el canon 1055 sobre el bien de los cónyuges, la procreación y educación de los hijos, y también con el canon 1056 sobre las propiedades fundamentales, indisolubilidad y la unidad. ¿Y cuáles son tales obligaciones esenciales? Como afirman Hervada y Viladrich¹²³, pueden resumirse así:

"El **deber u obligación** acerca del **acto conyugal**, como unión corporal y como principio de generación de la prole; la obligación del **consorcio de toda la vida** según el canon 1055, o comunidad de vida en su sentido más profundo y completo, no la mera cohabitación o «comunidad de lecho, mesa y habitación», como era considerada en Código de 1917; además de la obligación de **no hacer nada contra la prole**; la obligación, en fin, **de recibir y educar a los hijos** en el seno de la comunidad conyugal."¹²⁴

Se puede entonces decir que las anomalías psíquicas que producen este tipo de incapacidad pueden **afectar o no al uso de razón**, e impedir más o menos el discernimiento, pero siempre causan una **imposibilidad patológica**, no la mera dificultad que puede darse en una persona *normal*, de asumir **obligaciones esenciales** del matrimonio. Aunque el sujeto quisiera hacerlo, no podría responder del cumplimiento de esas obligaciones.

A este tipo de incapacidad se reconducen los **trastornos psicosexuales**, y cualesquiera otros que hagan que el sujeto, por causas patológicas, no sea **dueño de sí**, y, por tanto, **sea incapaz de comprometerse eficazmente**,

¹²³ Juan Fornés, en *Manual de Derecho Canónico*, op.cit., pp.592-593

¹²⁴ Juan Fornés, op.cit. p.593.

porque ello **escapa al dominio de su voluntad**, en aspectos que afecten nuclearmente a obligaciones **esenciales como por ejemplo**: la fidelidad, la unidad, que no son cualquier aspecto de la vida matrimonial. Se trata, además, de la incapacidad de **asumir** en el momento de contraer, que hace **incapaz para una verdadera entrega conyugal**, impidiendo que nazca el vínculo; y no de la simple **dificultad de cumplir** una vez contraído un matrimonio válido, no hay que olvidar el principio de indisolubilidad contrariado a veces por pretextos de naturaleza síquica.

Como fácilmente puede apreciarse, en este precepto legal se contemplan las **enfermedades mentales y los trastornos psíquicos** que producen una **incapacidad para consentir**. Pero es importante advertir, como ya se ha mencionado, que estos trastornos mentales **no son la causa directa de la nulidad del matrimonio, sino que la causa, en Derecho, es la propia incapacidad para el consentimiento**.

2.2.4.1. La incapacidad de origen psíquico

La persona normal que ha alcanzado la edad en que se le atribuye por la ley uso de razón puede estar afectada por anomalías psíquicas que ofrecen una gran **variedad atendiendo a su origen, a su evolución en el tiempo, si afecta a la memoria, al entendimiento o a la voluntad, si es una enfermedad transitoria o permanente**¹²⁵, a la **incidencia sobre el temperamento y el carácter** del sujeto y sobre **su conducta en relación al entorno**, siempre la Psicología, y la Psiquiatría han tratado de dar una explicación a estas anomalías, no siempre con la debida precisión.¹²⁶

Estas **anomalías afectan** de modo peculiar **al consentimiento matrimonial** en vista de que se trata de un negocio jurídico constitutivo de una especial comunidad de vida entre dos personas, plena, indisoluble y ordenada al bien personal de los cónyuges y a la procreación. Si las enfermedades y anomalías psíquicas se manifiestan principalmente en el orden de la relación y

¹²⁵ Cfr. José María Fernández Castaño, *Legislación Matrimonial de la Iglesia*, Editorial San Esteban, Salamanca, 1994, p.207 y Varios, *Código de Derecho Canónico, legislación complementaria para los países hispanoamericanos*, Instituto Martín de Azpilcueta, EUNSA, Universidad de Navarra, Pamplona, 2002, p. 709

¹²⁶ Cfr. José Manuel Ferrary Ojeda, op.cit., pp. 107-108.

de la comunicación con otras personas, se comprende que el consorcio conyugal, objeto del contrato matrimonial, sea especialmente sensible a las incidencias patológicas de las enfermedades y anomalías psíquicas, ya que estas enfermedades constituirían un grave obstáculo para asumir las obligaciones esenciales como la fidelidad. Así por ejemplo una persona enferma de celotipia (celos patológicos) no puede soportar el ver a su cónyuge ni siquiera cerca de las personas de otro sexo. Una persona afectada de drogodependencia se vuelve abúlica sobre toda responsabilidad subsecuente. Aun cuando haya estado conciente el momento de dar el consentimiento matrimonial, el abúlico es incapaz de asumir las responsabilidades subsecuentes del matrimonio. Las patologías obsesivas como la amenaza de suicidio, pueden llevar a viciar el consentimiento de la otra parte, y volverse luego una forma de chantaje emocional.

2.2.4.2. La perturbación síquica y el consentimiento matrimonial

“El contrayente es incapaz de asumir el objeto del consentimiento por causas de naturaleza psíquica y, por ello, incapaz de cumplir las obligaciones asumidas. Existe un defecto sobre el objeto del matrimonio, una falta de capacidad radical en el contrayente para el objeto matrimonial por causas de naturaleza psíquica, que no cabe identificar con causas psicopatológicas en sentido estricto, sino más bien con alteraciones o trastornos de la personalidad; por lo que el consentimiento prestado es un acto vacío de contenido. Existe una indisponibilidad del objeto matrimonial.”¹²⁷

No es fácil precisar el criterio que debe aplicarse en **el aspecto jurídico** para **establecer la frontera entre la capacidad y la incapacidad psíquica** para contraer matrimonio.

El concepto de incapacidad psíquica para celebrar el matrimonio tomará en cuenta la posibilidad de demostrar que las facultades naturales de entender y/o de querer de dicho sujeto estén o hayan sido sustancialmente atacadas por limitaciones psíquicas patológicas que produzcan en el sujeto deficiencias para la adecuada valoración ponderada de sus responsabilidades

¹²⁷ Juan Luis Aceval, Federico Aznar, Julio Manzanares, Mariano Sanz, *Código de Derecho Canónico edición bilingüe comentada*, Biblioteca de Autores Cristianos, 16ta ed., Madrid, 1999, pág. 573.

conyugales o un comportamiento inadecuado en el cumplimiento de las obligaciones del matrimonio.

Esta capacidad conforme al Derecho natural debe ser orientada por la **antropología cristiana en términos de una visión integral del hombre**. Los contrayentes son personas de fe, que pudieron tener o no una incapacidad síquica total o parcial en el momento del consentimiento. En el caso de alcoholismo y drogodependencia se tomará el aspecto de posibilidad de rehabilitación y se deben escuchar los informes periciales de los médicos peritos sobre el tema.

2.2.4.3. *Amencia habitual*

El amente habitual¹²⁸ está privado permanentemente del uso de razón y por ello no tiene capacidad para prestar el consentimiento; carece, por consiguiente, de la general capacidad de juicio que se requiere para entender o querer algo.

Esta privación permanente del uso de razón tiene su origen, por lo común, en enfermedades que afectan gravemente al sujeto de manera **total y actual**. Que la amencia sea total llevó a la conclusión de que la amencia parcial o demencia solamente constituía incapacidad para consentir cuando recaía sobre asunto matrimonial y que el demente era capaz solamente cuando manifestaba su alteración mental respecto de otros asuntos distintos del matrimonio.

Que la amencia sea **actual**, es decir que opere **en el mismo momento** de la celebración del matrimonio. Aunque es difícil que se dé este caso, ya que si se cumplieron las debidas formalidades, se detectaría enseguida si el contrayente no está en sus cabales en el momento de contraer, sería éste un caso rarísimo.

Es por ello que la jurisprudencia y la doctrina han **establecido presunciones contrarias a la prueba de la existencia de intervalos lúcidos**, lo que demuestra la fundada prevención que hay contra ellos en vista de las conclusiones sentadas por la Psicología y por la Psiquiatría sobre la presencia

¹²⁸ Cfr. José Manuel Ferrary Ojeda, op.cit. p.51.

de la enfermedad mental durante las aparentes regresiones de la enfermedad mental. Éstas son las expresadas presunciones:

- Si se prueba que la enfermedad mental existía **antes de** contraer el matrimonio, se presume que permanece en el acto de su celebración.
- Si se demuestra que la enfermedad se manifestó solamente **en época posterior a la celebración**, se presume la sanidad de mente en el acto de dicha celebración, salvo que se hubiere manifestado poco tiempo después.
- **Comprobada la amencia antecedente y subsiguiente** al acto de contraer el matrimonio, se presume que también **existía en el momento de la celebración**.
- **Se descarta la existencia de intervalos lúcidos en los casos de oligofrenia y de toda enfermedad mental en período progresivo y ascendente.**

2.2.4.4. *Trastorno mental transitorio o mentis exturbatio*

Carecen también de **suficiente uso de razón** los que están bajo los efectos de un **trastorno mental transitorio grave** que priva al sujeto de modo **temporal de capacidad** para realizar el acto humano.

El matrimonio **sería nulo** por la razón de que, aun cuando haya habido en el sujeto una precedente intención de celebrar el matrimonio, **el consentimiento matrimonial no se forma en aquellas condiciones de lucidez mental y de libertad volitiva** necesarias para que el sujeto pueda asumir las obligaciones y derechos fundamentales que caracterizan el estado conyugal.

Sería inválido el consentimiento matrimonial prestado durante tal estado de perturbación psíquica, causada o no de propósito por el propio contrayente.

2.2.4.5. *Debilidad mental*

Si la enfermedad mental no incide en el contrayente con la gravedad suficiente para privar del uso de razón para consentir, no constituirá según la doctrina tradicional causa de incapacidad a tenor del literal § 1º del CIC 1983 canon 1095.

La **debilidad mental** así concebida, es decir, como modalidad de anomalía psíquica con entidad propia y autónoma, no excluye la capacidad para consentir. La persona es dueña de sí, aunque su mente sea débil.

2.2.4.6. *El defecto grave de discreción de juicio causado por drogadicción, la cual incide sobre la psicología del sujeto contrayente*

La jurisprudencia y la doctrina canónicas consideraron desde antiguo que el presupuesto fundamental que debía concurrir en el sujeto para consentir válidamente era la suficiente discreción de juicio¹²⁹.

2.2.4.6.1. *El alcoholismo y la toxicomanía*¹³⁰

- **ALCOHOLISMO.**

- La embriaguez **simple** no influye en el caso leve del bebedor ocasional que se mantiene en fase de lucidez.
- **Alcoholismo agudo**, que puede producirse en el individuo que abusa ocasionalmente del alcohol, o en el alcohólico crónico.
- **Alcoholismo crónico** consecuente con la ingestión habitual de alcohol, hasta el extremo de que estos sujetos sienten a diario la necesidad de mantener en el organismo unos niveles mínimos.

¹²⁹ Cfr. Martínez Blanco, Antonio, "Reflexiones sobre la incidencia de la drogadicción en el consentimiento matrimonial canónico según la jurisprudencia de la Rota Romana", en Varios, *Hominum Causa Omne Ius Constitutum est*, Ediciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2000, pp. 581-616. Siguiendo a esta idea, Antonio Martínez Blanco cita la *Sentencia Coram Lanversin 1 Marzo 1989*, No. 13.

¹³⁰ Cfr. Martínez Blanco, Antonio, op.cit, ibid.

- **TOXICOMANÍA.**

- **Toxicomanías agudas** o alteraciones transitorias de las facultades intelectivas y volitivas producidas por la ingestión o por la abstinencia de la droga.
- **Toxicomanías crónicas**, que son perturbaciones estables y permanentes del psiquismo con progresivo deterioro de las facultades y transformación de la personalidad, falta de sentimientos éticos, desaparición de todo concepto de dignidad, de la honestidad, del pudor, del amor al prójimo, del altruismo, de la afectividad familiar, y con tendencia progresiva hacia formas graves de psicosis.
- **Toxicomanías subagudas** merced a las cuales, por la habitualidad y sobrecarga de droga, el sujeto queda sumido en formas patológicas graves y comatosas caracterizadas por un embotamiento general de la sensibilidad, de la inteligencia y de los poderes volitivos, por una grave y progresiva disgregación del pensamiento, disociación psíquica de las varias actividades mentales y subsiguientes estados de estupor, alucinaciones y delirios.

En definitiva, la incidencia de la droga y de la drogodependencia sobre el consentimiento matrimonial, se puede producir causando verdaderas situaciones **de falta de discreción de juicio, de falta de libertad, de incapacidad afectiva e incluso de demencia afectiva** y, por fin, de incapacidad para las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

A manera de colofón de este literal sobre la capacidad natural del sujeto contrayente, se pueden citar las palabras del SS. El Papa Juan Pablo II en el discurso a la Rota Romana, 5-II-1987:

“Para el canonista debe quedar claro el principio de que sólo la **incapacidad**, y no ya la **dificultad** para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y de amor, hace nulo el matrimonio. El fracaso de la unión conyugal, por otra parte, no es en sí mismo jamás una prueba para demostrar la incapacidad de los contrayentes, que pueden haber descuidado, o usado mal, los medios naturales y sobrenaturales a su disposición, o que pueden

no haber aceptado las limitaciones inevitables y el peso de la vida conyugal, sea por un **bloqueo de naturaleza inconsciente**, sea por **leves patologías que no afectan a la sustancial libertad humana**, sea, por fin, por **deficiencias de orden moral**. La hipótesis sobre una verdadera incapacidad (consensual) sólo puede presentarse en presencia de una **seria anomalía** (psíquica) que, sea como sea se la quiera definir, debe **afectar sustancialmente a la capacidad del entendimiento y/o de la voluntad** del contrayente".¹³¹

2.3. Habilidad jurídica

2.3.1. Los impedimentos matrimoniales

Los **impedimentos** son circunstancias relativas al sujeto contrayente tipificadas por el derecho canónico como **inhabilitantes**¹³² de la persona-sujeto para contraer matrimonio **válidamente**¹³³. Solo la autoridad suprema de la Iglesia puede tipificar impedimentos matrimoniales, bien mediante la **declaración** de que una circunstancia hace nulo el matrimonio por derecho divino, o bien al **establecer** por derecho eclesiástico, con las necesarias condiciones de **certeza y racionalidad**, nuevos impedimentos¹³⁴.

El Obispo diocesano del lugar no puede establecer impedimentos, pero **sí prohibir** en un caso particular el matrimonio de fieles bajo su jurisdicción, solo por causa grave y mientras ésta dure. Sin embargo, esa prohibición afectaría únicamente a la **licitud no a la validez**, y solamente la autoridad suprema podría añadirle una cláusula que hiciera nulo el matrimonio¹³⁵.

¹³¹ Juan Pablo II, Discurso al Tribunal de la Rota Romana, Roma, 5-II-1987, en <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/322-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-1987.html>, 7 de febrero 2011.

¹³² C fr. CIC 1983, canon 10.

¹³³ C fr. CIC 1983, canon 1073.

¹³⁴ C fr. CIC 1983, canon 1075.

¹³⁵ C fr. CIC 1983, canon 1077.

2.3.1.1. Clasificación de los impedimentos matrimoniales

Los impedimentos pueden ser **de derecho divino** o **de derecho eclesiástico**, lo cual afectará a la posibilidad de **dispensa**¹³⁶. Además, el actual canon 1074 distingue entre impedimentos **públicos**, que pueden probarse en el **fuero externo**, y **ocultos**, que **no pueden probarse** o que, de hecho, no se han divulgado¹³⁷. En cambio, a diferencia del CIC 1917, se ha eliminado en el CIC 1983 la distinción entre impedimentos **dirimentes**, que afectaban a la **validez** del matrimonio, e **impedientes**, que afectaban a su **licitud**. Actualmente todos los impedimentos son **dirimentes**¹³⁸.

A continuación se mencionan brevemente los impedimentos en particular.

- **Edad**

Para contraer válidamente matrimonio el varón debe haber

cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Las conferencias episcopales pueden establecer una edad superior, pero solo para la licitud¹³⁹.

El impedimento de **edad**, que, aunque tiene un fundamento en el

Derecho natural, es de Derecho eclesiástico y, por tanto, dispensable. Éste se basa en la necesidad de garantizar un mínimo de madurez física y psicológica en los contrayentes, que se **presume** alcanzado a esas edades. Además para el matrimonio debe haber madurez biológica y sexual para la procreación,¹⁴⁰ por lo tanto los contrayentes no pueden ser púberes o núbiles.

¹³⁶ Véase el literal 2.2.3

¹³⁷ CIC 1983 canones 1080, 1082. Para ver lo que es la dispensa Cfr.ver cánones 85-91.

¹³⁸ Fornés, Juan, op.cit., pp. 568-569.

¹³⁹ CIC 1983 canones 1083.

¹⁴⁰ El CIC 1983 establece en los cánones. 1071 §6.º y 1072 otras precauciones relativas a la edad de los contrayentes.

- *Impotencia*

Según el CIC 1983 canon 1084, la impotencia del varón o de la mujer para realizar el acto conyugal, si es **cierta**¹⁴¹, **antecedente** al matrimonio y **perpetua, es decir** incurable por medios ordinarios y lícitos, **hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza, ya** que deviene en incapacidad para la procreación. **La impotencia** aunque sea **relativa**, esto es que impida el acto conyugal sólo con esa concreta persona, impide el acto sexual.

La expresión “por su misma naturaleza” que usa el canon 1084, indica que **se trata de un impedimento de derecho divino-natural, por lo tanto no es dispensable**. La razón más inmediata es que el matrimonio, “por su misma índole natural”¹⁴² **se ordena a la generación de la prole**. Esa **ordenación** no consiste en la **efectiva obtención de ese fin**, la cual no queda frustrada por la simple **esterilidad** de alguno de los cónyuges¹⁴³, sino en la “esperanza de procrear hijos”, que requiere al menos **posibilidad** de realizar de modo humano el acto conyugal.

- *Vínculo o ligamen anterior*

Contrae inválidamente quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, sea éste consumado o no.¹⁴⁴ Este impedimento, de derecho divino-natural, se funda en la **unidad, la cual es** propiedad esencial del matrimonio, por lo que no es dispensable. Si se ha sentenciado a favor de la nulidad, los documentos que la certifiquen deberán requerirse para contraer las nuevas nupcias. En el documento de sentencia debe constar legítimamente la nulidad o disolución. La nulidad se prueba con la sentencia judicial. La disolución por el certificado de defunción del otro

¹⁴¹ Para el caso de que sea dudosa, cfr. canon 1084 § 2.

¹⁴² Cfr. CIC 1983, canon 1055 § 1.

¹⁴³ La esterilidad no es de por sí impedimento: Cfr. canon 1084 § 3. La esterilidad aún si es oculta al otro cónyuge no es impedimento. Pero si puede ser causa de nulidad a causa del error doloso. Cfr. Benlloch Poveda, Antonio (Director), *Código de Derecho Canónico*, Edición Bilingüe, EDICEP, Valencia, 1993, pág. 487.

¹⁴⁴ Cfr. CIC 1983, canon 1085 § 1.

cónyuge, y la disolución por decisión pontificia, de rato y no consumado, o por privilegio de la fe, por los documentos eclesiásticos auténticos¹⁴⁵; para los casos en que no es posible probar documentalmente la muerte del cónyuge¹⁴⁶, y relativo a la **declaración de muerte presunta** que permitiría al otro cónyuge considerarse libre del vínculo conyugal.

- *Disparidad de cultos*

Este impedimento hace nulo el matrimonio entre un **bautizado en la Iglesia católica**, o recibido en ella ya bautizado, y un **no bautizado**¹⁴⁷. El impedimento no surge si la parte católica se ha “apartado de la Iglesia por un *acto formal*”,¹⁴⁸ es decir, no basta que el bautizado sea ‘**no practicante**’. Debe haber presentado por escrito ante testigos la voluntad de apartarse formalmente de la Iglesia católica. Este impedimento tiene su fundamento **mediato** en la grave obligación, de derecho divino, de custodiar **el bien de la fe**, pero se trata de un impedimento de derecho eclesiástico que se establece por **el peligro para la formación y educación en la fe** propia y la de los hijos, que podría acarrear ese matrimonio. No debe dispensarse si no se cumplen las cautelas exigidas para alejar a los cónyuges y a sus hijos de ese peligro¹⁴⁹.

- *Orden sagrado*

Quien ha recibido las sagradas órdenes no puede contraer matrimonio válidamente¹⁵⁰. Este impedimento es de Derecho eclesiástico por el carácter indeleble de la ordenación y tiene su fundamento en **la tutela del don del celibato**, y tiene una fuerte congruencia con la condición de los ministros sagrados quienes dedican su vida al servicio de la Iglesia, a la predicación y a

¹⁴⁵ Cfr. CIC 1983, canon 1085 § 2.

¹⁴⁶ Cfr. CIC 1983, canon 1707.

¹⁴⁷ Cfr. CIC 1983, canon 1086 § 1.

¹⁴⁸ Hay que recordar que las sectas mormona, adventista y testigos de Jehová no son consideradas Iglesias históricas, y actualmente existen muchos “convertidos” a estas sectas que son todavía católicos formalmente.

¹⁴⁹ Cfr. CIC 1983, cánones 1086 § 2; y cánones 1125-1126.

¹⁵⁰ Cfr. CIC 1983, canon 1087.

la búsqueda del Reino de Dios.¹⁵¹ Los ordenados *in sacris* (a lo sagrado) no *renuncian* al derecho al matrimonio, ya que propiamente no es posible renunciar a un derecho fundamental, pero asumen públicamente, de modo solemne y, con especiales garantías de libertad¹⁵². La recepción del sacramento del orden es un compromiso espiritual y jurídico¹⁵³, que crea una situación personal *objetivamente incompatible* con ese derecho y que, en consecuencia, *suspende* la posibilidad efectiva de ejercerlo mientras éste dure. El impedimento *afecta* solo a quienes han sido *válidamente ordenados*, por lo que *cesaría* si se declarase la nulidad de la ordenación. Su dispensa está reservada *en todo caso* al Romano Pontífice¹⁵⁴ y, en la práctica, salvo en el caso excepcional de dispensa a un diácono permanente que ha enviudado, coincide con la *dispensa de la obligación del celibato*, que concede sólo la Sede Apostólica¹⁵⁵, y que presupone la *pérdida de la condición jurídica de clérigo*. El atentado de matrimonio estando incurso en este impedimento, así sea solo civilmente, es considerado, además, un *delito canónico*¹⁵⁶.

- *Voto*

Es nulo el matrimonio de quien se encuentre ligado por *voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso*¹⁵⁷. Ha de tratarse de un *voto de castidad*¹⁵⁸, *público*¹⁵⁹, *perpetuo*¹⁶⁰, y emitido en un *instituto religioso*.

¹⁵¹ Cfr. Varios, "Lumen Gentium", No. 29 en *Documentos del Vaticano II*, Biblioteca Editrice Vaticana, 2004, http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19641121_lumen-gentium_sp.html, 8 de febrero de 2011. Papa Paulo VI, *Decreto Presbiterorum Ordinis*, No.16, en http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decree_19651207_presbyterorum-ordinis_sp.html, 8 de febrero de 2011. Papa Paulo VI, *Decreto Optatam Totius*, No.10 http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decree_19651028_optatam-totius_sp.html, 9 de febrero de 2011.

¹⁵² Cfr. CIC 1983, cánones 1034, 1036, 1037.

¹⁵³ Cfr. CIC 1983, canon 277.

¹⁵⁴ Cfr. CIC 1983, canon 1078 § 2.

¹⁵⁵ Cfr. CIC 1983, canon 291.

¹⁵⁶ Cfr. CIC 1983, canon 1394 § 1.

¹⁵⁷ Cfr. CIC 1983, canon 1088.

¹⁵⁸ Cfr. CIC 1983, canon 1191; no se trata de otros *vínculos sagrados*: Cfr. canon 573 § 2. Es un voto que implica la *obligación de celibato*; Cfr. canon 599.

¹⁵⁹ *No privado*; cfr. CIC 1983 canon 1192 § 1.

¹⁶⁰ *No temporal*; cfr. CIC 1983 cánones 655-657.

Cesa el impedimento si se declara nula la profesión religiosa o se concede la dispensa¹⁶¹, que por supuesto conlleva la **salida del religioso o religiosa del instituto**¹⁶². Si el religioso es clérigo, es necesaria, **además**, la dispensa del impedimento de orden sagrado. El atentado de matrimonio así sea sólo civilmente con este impedimento es también delito canónico¹⁶³.

- *Rapto*

“No puede haber matrimonio válido entre el raptor y la mujer raptada o al menos retenida con objeto de contraer matrimonio con ella, salvo que ésta, una vez separada del raptor y en lugar libre y seguro, elija voluntariamente el matrimonio”¹⁶⁴

Este impedimento sólo se da entre **varón** raptor¹⁶⁵ y **mujer** raptada¹⁶⁶ o retenida con la intención, sea ésta inicial o sobrevenida, de que acceda a casarse. El impedimento protege la **libertad necesaria para contraer válidamente**¹⁶⁷. Puede dispensarse, si bien tradicionalmente no se ha hecho, ya que la situación puede cesar en cuanto quiera el raptor.

- *Crimen*

“Quien, con el fin de casarse con una persona, causa la muerte del cónyuge de ésta o del propio, no puede contraer válidamente ese matrimonio. Tampoco pueden contraer válidamente entre sí quienes, en cooperación física o moral, causaron la muerte del cónyuge.”¹⁶⁸

Este impedimento, de Derecho eclesiástico, protege la permanencia del vínculo matrimonial, haciendo inútil la pretensión de **quedar libre de él mediante el**

¹⁶¹ Reservada a la Sede Apostólica para religiosos de institutos de Derecho Pontificio: cf. coram 1078 § 2,1.

¹⁶² Cfr. CIC 1983 cánones 691-692.

¹⁶³ Cfr. CIC 1983, canon 1394 § 2.

¹⁶⁴ Cfr. CIC 1983, canon 1089.

¹⁶⁵ El **delito** que constituye esa acción según el CIC 1983 canon 1397 podría cometerlo también una mujer, pero no constituiría impedimento.

¹⁶⁶ Llevada a otro lugar contra su voluntad.

¹⁶⁷ Su supuesto de hecho podría caber bajo el canon 1103, referido a la **violencia y al miedo**, pero desde el Concilio de Trento se configuró como figura autónoma. Cfr. Benlloch Poveda, op.cit., pág. 499.

¹⁶⁸ Cfr. CIC 1983, canon 1090.

conyugicidio. Su dispensa se reserva al Romano Pontífice¹⁶⁹, y se ha concedido muy rara vez, solo por causas urgentísimas y siempre que el crimen fuera oculto, ya que de lo contrario se hubiera causado grave escándalo.

- *Parentesco*

Este impedimento incluye cuatro supuestos: **consanguinidad, afinidad, pública honestidad y parentesco legal**. Todos estos supuestos tienen en común, con distintos grados de exigencia y, por tanto, de dispensabilidad, la finalidad de proteger la naturaleza de las relaciones de familia. Se sabe por la experiencia de la humanidad, que los matrimonios entre parientes devienen en anomalías físicas o psíquicas.¹⁷⁰

Es claro que el cultivo de la inclinación natural entre los sexos con la perspectiva de una potencial nupcialidad desnaturalizaría el trato y la intimidad familiares. Unos supuestos de este impedimento son de derecho divino-natural y otros son concreciones de la ley que dependen en cierta medida de circunstancias culturales, ambientales e inclusive genético-biológicas. Cuando el Derecho no excluye expresamente la posibilidad de dispensa, hay que pensar que puede concederse.

La **consanguinidad** hace nulo el matrimonio en la línea recta, esto es entre **ascendientes y descendientes**, y hasta el cuarto grado de línea colateral, es decir, entre **primos hermanos** inclusive¹⁷¹. Este impedimento nunca se dispensa en **línea recta** ni en el **segundo grado de línea colateral**, es decir, entre hermanos.¹⁷²

“Todos los canonistas reconocen que en línea recta, especialmente, en primer grado (padres e hijos) es de derecho natural, por lo que no admite dispensa. Y así mismo, con toda probabilidad, en el segundo grado de línea colateral (entre hermanos). De derecho meramente eclesiástico sería la

¹⁶⁹ Cfr. CIC 1983, cánones 1078 § 2,2.

¹⁷⁰ “A nadie se le oculta que la prohibición del incesto ha constituido un logro decisivo en la civilización humana”, Cfr. Benlloch Poveda, op.cit., pág 491, al comentar el canon 1091.

¹⁷¹ Cfr. CIC 1983, canon 1091.

¹⁷² Cfr. CIC 1983, canon 1078 § 3.

consanguinidad de tercero y cuarto grados (tíos – sobrinos y primos -hermanos). Hay que recordar que el parentesco de consanguinidad existe, aun cuando se trata de una consanguinidad ilegítima y sea oculta.”¹⁷³

La **afinidad** hace nulo el matrimonio en cualquier grado de la línea recta¹⁷⁴

El marido no puede casarse con los consanguíneos de su mujer, y ésta con los del marido, en línea recta. En consecuencia, si el esposo enviudara, no podría casarse sin previa dispensa, con la bisabuela, la abuela, la madre, la hija, si la tuvo con otro hombre, la nieta o la biznieta de su mujer y viceversa.

El impedimento de **pública honestidad** nace del matrimonio **inválido** cuando se haya llegado a hacer vida en común, y también del **concubinato público y notorio**, y hace nulo el matrimonio en el primer grado de línea recta entre una parte y los consanguíneos de la otra¹⁷⁵

El **parentesco legal**, surgido de la adopción legítima hace nulo el matrimonio en línea recta o en segundo grado de línea colateral¹⁷⁶. No se puede casar el padrastro con la hijastra, o la madrastra con el hijastro sin la debida dispensa. Afecta siempre en línea recta y hasta el segundo grado en línea colateral.

2.3.2. Validez de la forma de prestar el consentimiento

“El matrimonio no se hace sin el **consentimiento** de los contrayentes”¹⁷⁷. Por tanto, para que la voluntad interna de casarse, la cual es imprescindible, tenga la eficacia de vincular jurídicamente a los contrayentes, constituyéndolos en cónyuges, es necesario también que **se exprese externamente** de modo que

¹⁷³ Benlloch Poveda, Antonio, op.cit., p. 491, comentario al canon 1091.

¹⁷⁴ C fr. CIC 1983, canon 1092.

¹⁷⁵ C fr. CIC 1983, canon 1093.

¹⁷⁶ C fr. CIC 1983, canon 1094.

¹⁷⁷ C fr. CIC 1983, canon 1057 § 1.

pueda ser percibida: éste ha de ser un consentimiento **legítimamente manifestado**¹⁷⁸.

La manifestación externa del consentimiento está legislada de tal forma que se exprese hacia el exterior aquello que es la voluntad interna:

“... para contraer válidamente matrimonio es necesario que ambos contrayentes se hallen **presentes en un mismo lugar**”¹⁷⁹, **sea en persona o por medio de un procurador**¹⁸⁰ y manifiesten su consentimiento con palabras o, si no pueden hablar, con signos equivalentes. En caso necesario, el matrimonio puede contraerse con la intervención de un intérprete.¹⁸¹

2.3.3. La dispensa de impedimentos matrimoniales

La dispensa es la **gracia**, otorgada con arreglo a Derecho por la autoridad eclesiástica competente¹⁸², en cuya virtud **cesa la eficacia dirimente de un impedimento inhabilitante en un caso particular**, de modo que el afectado por él puede entonces contraer matrimonio válido.

Solo pueden dispensarse los impedimentos de derecho eclesiástico¹⁸³. **Nunca se dispensa** del parentesco entre padres e hijos o entre hermanos¹⁸⁴. La dispensa puede concederse en **el fuero externo**, si se trata de impedimentos públicos, o en **el fuero interno**, sacramental o no¹⁸⁵.

¹⁷⁸ Íbid.

¹⁷⁹ Cfr. CIC 1983, canon 1104.

¹⁸⁰ El CIC 1983, canon 1105 explica el procedimiento a seguir cuando el matrimonio sea por procurador, esto es cuando los cónyuges no pueden estar ambos en el mismo lugar para prestar su consentimiento. Al procurador se le otorga un mandato especial para contraer con una persona determinada.

¹⁸¹ Cfr. CIC 1983, canon 1106.

¹⁸² Cfr. CIC 1983, cánones. 85-93.

¹⁸³ Cfr. CIC 1983, cánones 85, 1078 § 1.

¹⁸⁴ El canon 1078 § 3 establece que la consanguinidad en línea recta nunca se dispensa, ya que es ciertamente de derecho divino-natural.

¹⁸⁵ Cfr. CIC 1983, canon 1082. Cuando el confesor dispensa del impedimento durante la administración del sacramento de la penitencia, no debe comunicarlo al Ordinario del lugar ni anotarse en ningún lugar. En caso de que se hiciera pública, haría falta una nueva dispensa en el fuero externo, para evitar conflictos. Si la dispensa se concedió

2.3.3.1. La autoridad competente de la dispensa

a) *El Romano Pontífice* tiene competencia, en los fueros interno y externo, sobre todos los impedimentos **dispensables**, y se *reserva en exclusiva* los de **orden sagrado, voto y crimen**.¹⁸⁶

b) *El Ordinario del lugar* puede dispensar ordinariamente de todos los impedimentos **no reservados** a la Sede Apostólica¹⁸⁷.

c) *En caso de peligro de muerte*, el **Ordinario del lugar** puede dispensar de todos los impedimentos, incluso reservados, salvo el de **orden sagrado**. Si no es posible acudir al Ordinario personalmente¹⁸⁸, pueden dispensar en las mismas condiciones el **párroco** y el **sacerdote** o el **diácono** debidamente delegados para asistir a un matrimonio o que asisten a un matrimonio celebrado **en forma extraordinaria**.¹⁸⁹

d) *El confesor* puede también dispensar, dentro o fuera de la confesión, en caso de peligro de muerte pero solo para **el fuero interno** y si se trata de impedimentos **ocultos**.¹⁹⁰

e) La dispensa de impedimentos no reservados en el "**caso perplejo**": si se descubre un impedimento cuando **todo está preparado para la boda y no puede retrasarse** sin peligro de grave daño¹⁹¹.

extrasacramental, debe anotarse en el archivo secreto de la curia en un libro especial. Cfr. Benlloch, Antonio, op.cit. p. 486.

¹⁸⁶ Cfr. CIC 1983, canon 1078 § 2.

¹⁸⁷ Cfr. CIC 1983, canon 1078 § 1.

¹⁸⁸ Cfr. CIC 1983, canon 1079.

¹⁸⁹ Cfr. CIC 1983, canon 1116 § 2.

¹⁹⁰ Cfr. CIC 1983, canon 1079 § 3.

¹⁹¹ Cfr. CIC 1983, canon 1080.

CAPÍTULO 3

3. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

Es preciso, ante todo, recordar el principio de que: **si no hay consentimiento, no hay matrimonio**¹⁹². El defecto, es decir la ausencia o falta de integridad sustancial de verdadero consentimiento hace inválido el matrimonio¹⁹³, aunque haya habido una declaración externa de aparente voluntad matrimonial.

Mientras que la **incapacidad consensual** se refiere al **sujeto contrayente**, los **defectos y los vicios**, que se analizan más adelante, se refieren al **acto de consentimiento** llevado a cabo por el mismo sujeto.

Estos vicios y defectos del consentimiento se analizan a continuación, bajo diversas figuras:

3.1. Error como defecto de consentimiento

Según dice el Canon 1097 §1: "El error acerca de la persona hace inválido el matrimonio."

Y el Canon 1097 § 2: "El error acerca de una cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no dirime el matrimonio, a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente"

3.1.1. Error sobre la persona del contrayente¹⁹⁴ como defecto del consentimiento

Puesto que el objeto del consentimiento son las **personas mismas** de los contrayentes, si por error se da el consentimiento a una persona, cuando se pretendía contraer con otra, el matrimonio es inválido, porque en realidad **no**

¹⁹² Cfr.CIC 1983, canon 1057.

¹⁹³ Cfr.CIC 1983, canon 1057 § 1.

¹⁹⁴ Es decir un error *de hecho*.

hay consentimiento¹⁹⁵. Y si no hay consentimiento, por consiguiente **no nace el vínculo conyugal** cuando se da un error acerca de la identidad física de la persona.

En definitiva, hay ausencia de consentimiento se produce cuando hay un **error acerca de la persona misma del contrayente**¹⁹⁶: se pretende contraer con A y, en realidad, se contrae con B. Supuesto también que difícilmente se producirá, si se tienen en cuenta los requisitos formales de la celebración, tanto desde la perspectiva de la emisión del consentimiento, como de su recepción. Podría ocurrir este error acerca de la persona, por ejemplo, en el matrimonio por procurador¹⁹⁷, o en hipótesis de matrimonios celebrados entre personas con determinados defectos físicos, sobre todo de la visión.¹⁹⁸

3.1.2. Error sobre cualidades de la persona¹⁹⁹

Si el error versa, no sobre la **identidad**, sino sobre **cualidades** que se piensa que posee la otra parte, esto es el **error en cualidad**, el matrimonio es **válido**, aunque ese error sea "causa del contrato", es decir, **motivo** que ha llevado a contraer. En cambio, el matrimonio es **inválido** si la cualidad sobre la que se yerra es pretendida **directa**²⁰⁰ **y principalmente**²⁰¹.

"En el primer supuesto (p. ej.: «me caso **con fulano**, que me parece trabajador»), el error de apreciación descubierto después no impidió aceptar a la **persona** como cónyuge en el acto de contraer: la voluntad de **no casarse si se hubiera sabido** que faltaba la cualidad erróneamente apreciada **no fue actual** (es meramente **interpretativa**: «**no me habría casado**»). En el segundo supuesto (p. ej.: «quiero casarme **con una persona rica**, como fulano»), se

¹⁹⁵ Cfr. CIC 1983, canon 1057 § 1.

¹⁹⁶ Éste es el llamado error de hecho o *error facti*.

¹⁹⁷ Cfr. CIC 1983, canon 1105.

¹⁹⁸ Por ejemplo en el caso de las personas no videntes o ciegos, deben añadirse algunos signos que corroboren la identidad del otro contrayente.

¹⁹⁹ Daniel Cenalmor, Jorge Miras, *El derecho de la Iglesia, Curso Básico de Derecho Canónico*, Colección de Textos Teológico-Pastorales CELAM, Ed. EUNSA, Ediciones Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2004, p. 463.

²⁰⁰ No sería la hipótesis de "me caso con Isabel, a la que creo noble", sino la de "me caso con una noble, como considero que es Isabel". Se equivoca el novio en la cualidad de nobleza de Isabel. En todo caso su intención tampoco es contraer con Isabel, sino con Isabel provista de una cualidad la cual le interesa.

²⁰¹ Cfr. Fornés, Juan, "El sacramento del matrimonio", en *Manual de Derecho Canónico*, EUNSA, Pamplona, 1988, p. 595.

quiere **directa y principalmente** la cualidad, y a la persona **por tener**: esa cualidad no es solo **motivo que impulsa a casarse**, sino **parte del objeto del acto de voluntad actual**, que solo se pone por tener (erróneamente) certeza de que la persona posee la cualidad pretendida.”²⁰²

Aunque el Código 1983 vigente no lo menciona, a diferencia del anterior Código 1917 sobre este particular, a este mismo tipo de error se reconduce el llamado **error redundante en la persona**: es decir, aquel error que se basa en la identificación de una persona, a la **que no se conoce físicamente**, a través de una cualidad que es propia y exclusiva de esa persona. Es evidente que, en este caso, se está también ante un error en la persona misma. Y, por tanto, en la concomitante **ausencia de consentimiento**²⁰³. La interpretación rígida y estricta de lo que es una cualidad individual sufrió un cambio radical a partir de una Sentencia del coram Canals de 21 de abril de 1979²⁰⁴ en la que se adoptó un concepto más subjetivo y menos objetivo de cualidad-objeto del error-; a partir de ese momento, bajo el concepto de error redundante, se acogieron una amplia cantidad de supuestos de error sobre cualidades comunes e **implícitamente de errores dolosos**. El CIC 1983 canon 1097 § 2 reordena más adecuadamente esta materia. En este canon se regula el influjo del error acerca de una cualidad de la persona y se aplica lo establecido en el CIC 1983 canon 126 sobre el **error accidental**: en principio **este error no dirime el matrimonio**, puesto que, se supone, el **consentimiento va dirigido directamente a la persona del contrayente y no a sus cualidades**. Ahora bien, se ha asumido una interpretación de Santo Tomás de Aquino y de San Alfonso María de Liguori, y se ha establecido que lo dirime cuando se pretende esta cualidad “directa y principalmente”. Esto es, cuando la cualidad o cualidades pasan a formar parte del objeto del consentimiento matrimonial a través de la prevalencia del que yerra. El contrayente que yerra antepone la cualidad a la persona, lo que debería ser viceversa, primero la persona, luego la cualidad. Se trata de un **error de “buena fe”, esto es, no provocado**

²⁰² Cenalmor, Daniel y Miras, Jorge, “Régimen Canónico del Matrimonio” en Varios, *El Derecho de la Iglesia*, EUNSA, Pamplona, 2004, p. 463.

²⁰³ Cfr. CIC 1917, canon 1083, § 2.

²⁰⁴ Esto se analizará en los casos de simulación. Literal 4.1.3 Jurisprudencia Rotal

dolosamente ²⁰⁵ y muy semejante a la condición ²⁰⁶. Nada se dice sobre las características que debe tener la cualidad: la jurisprudencia rotal ofrece un amplio abanico de cualidades objeto del error. Lo que realmente importa es analizar e identificar la **intención** del que yerra. ²⁰⁷

Ya se comprende que el supuesto del objeto del consentimiento es sobre la persona, no la cualidad, el silogismo tendría la forma "si P es la Persona con la que me caso, entonces quiero la cualidad C de esa persona". Si P entonces C, es de muy difícil delimitación y, sobre todo, de dificultosa prueba procesal, porque habrá de proceder con sumo cuidado para **no confundirlo con una hipótesis de mera voluntad interpretativa o presunta**. Esto se da en el caso del razonamiento de forma invertida: Si no C entonces no P — "si hubiera sabido que no tenía esta cualidad, no me hubiera casado" —.

Y, por lo demás, este supuesto, si P entonces C, en no pocas ocasiones podría reorientarse, en la práctica, al de **la cualidad elevada a condición de pasado o presente** ²⁰⁸; y se estaría, por consiguiente, ante **casos de reserva de un consentimiento que se cautela condicionándolo a la existencia de esa cualidad** tan ardorosamente deseada por el contrayente. Se trata pues, en definitiva, no de un caso de error en las cualidades, sino del caso de consentimiento condicionado ²⁰⁹. Si no C, entonces no P. Si no hay la cualidad entonces no es válido el matrimonio con P, pero este razonamiento ya se lo configura dentro del consentimiento condicionado a las cualidades de la persona.

²⁰⁵ C fr. CIC 1983, canon 1098.

²⁰⁶ C fr. CIC 1983, canon 1101.

²⁰⁷ Juan Luis Acebal, Federico Aznar, Julio Manzanares, Mariano Sanz, *Código de Derecho Canónico*, Ed. Bilingüe comentada, Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia de Salamanca, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1999, pp.575. "Se supone que al ser de buena fe, la intención no es dolosa".

²⁰⁸ C fr. CIC 1983 canon 1102 § 2. Es decir, la cualidad presente o pasada.

²⁰⁹ Juan Fornés, en *Manual de Derecho Canónico*, op.cit., pp. 594-595. El consentimiento condicionado se analizará exhaustivamente en el acápite 3.3 de esta disertación.

3.1.3. *Error sobre las propiedades esenciales²¹⁰ o la sacramentalidad del matrimonio*

Se contempla en el CIC 1983, canon 1099²¹¹ el supuesto del **error de derecho**: es decir, cuando el contrayente tiene **una concepción o idea del matrimonio errónea**, no coincidente con las notas esenciales del matrimonio: indisolubilidad, unidad, sacramentalidad²¹². Se suele distinguir entre el **error simple y el error profundo**²¹³. El error simple es el **error teórico que permanece en el intelecto** y que no condiciona o determina a la voluntad en su decisión concreta. Se considera que **tal error no influye, ni vicia el consentimiento matrimonial**, que es un acto de la voluntad, y el matrimonio así contraído es válido. Por el contrario, el error pertinaz se configura **cuando las ideas erróneas sobre el matrimonio están tan arraigadas en la mente del contrayente que pasan a formar parte de la voluntad y la determinan a actuar en esa dirección concreta, entonces se vicia el consentimiento matrimonial** y se invalida el matrimonio: la eficacia canónica de este tipo de error radica en que este error, **bajo la razón de una aparente verdad, determina el objeto de la voluntad interna** de manera que ésta, bajo la razón del bien aparente, lo acepta en su concepción errónea.

El **mero error** intelectual teórico simple sobre la **unidad, la indisolubilidad o la dignidad sacramental** del matrimonio no invalida el consentimiento, "**siempre que no determine a la voluntad**".²¹⁴

²¹⁰ Cfr. José T. Martín de Agar, *El error sobre las propiedades esenciales del matrimonio*, en <http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabd.pdf>, 24 marzo 2011.

²¹¹ Las Sentencias de la Rota Romana (SRR) se hallan clasificadas por el autor ante quien se presentó (coram) y fecha con día, mes y año. Se encuentran en los archivos de la Rota Romana, en Varios, SRR, Archivos Rota Romanae, Città del Vaticano, sobre el canon 1099: SRR Decisio coram Felici, 13 iul. 1954; SRR Decisio coram Felici, 17 dec. 1957; SRR Decisio coram Filipiak, 23 mar. 1956; SRR Decisio coram Sabattani, 12 nov. 1964; SRR Decisio coram Ewers, 24 feb. 1968; SRR Decisio coram Ewers, 16 maii 1968; SRR Decisio coram Anné, 11 mar. 1975.

²¹² Cfr. CIC 1983, cánones 1055 y 1056.

²¹³ El error profundo es llamado el **error perverso o pertinaz**. Es el **error totalizador de la conciencia** de tal forma que el matrimonio al que se dirige la voluntad, no es otro que un matrimonio que no exija fidelidad, ni sea exclusivo, que sea disoluble, o que no sea sacramento. Este **error pertinaz influye sobre la voluntad y por lo tanto lleva a la nulidad del matrimonio**. Porque este consentimiento excluye las propiedades esenciales. Este error es de naturaleza distinta de las previstas en los cánones 1095 § 2 y 1095 § 3 de las incapacidades y 1101 § 2 sobre la exclusión de propiedades esenciales. Este problema se tratará dentro del tem a "Exclusión por error determinante de la voluntad", en el Capítulo 4 de esta disertación.

²¹⁴ Cfr. CIC 1983, canon 1099.

“Puesto que el consentimiento es un acto **de la voluntad** (cf. c. 1057 § 2), es posible querer sustancialmente contraer matrimonio a la vez que, **intelectualmente**, se tiene una opinión o idea errónea sobre su sacramentalidad o sobre alguna de las propiedades del vínculo. En otras palabras, el matrimonio es válido, aunque haya un error sobre estas cualidades, siempre que tal error sea **simple**, esto es, mientras haya permanecido en el **ámbito del entendimiento y no haya pasado al consentimiento matrimonial**, «determinando la voluntad». Lo que quiere decir, en concreto, que una persona puede contraer matrimonio considerando (intelectualmente) que es **disoluble**, por ejemplo, y tal matrimonio es válido, pese a la objetiva realidad de la indisolubilidad del vínculo conyugal, como una de sus propiedades esenciales.”²¹⁵

Por otra parte, si ese error **determina** el acto de voluntad, es decir, se vuelve un error pertinaz, **se quiere entonces un matrimonio falseado**: este supuesto se da cuando el sujeto posee una convicción intelectual que le lleva necesariamente a querer **una unión sin unidad o sin indisolubilidad**, o a querer un “matrimonio” **privado de su dignidad sacramental**. En esos casos **no se quiere el matrimonio verdadero**, sino que se quiere un matrimonio desprovisto de lo esencial. Por lo tanto, el querer un matrimonio desprovisto de lo esencial, y determinado por el error pertinaz, invalida el **consentimiento matrimonial**.

Un razonamiento análogo lleva a determinar que la **certeza o la opinión** intelectual de los contrayentes sobre la nulidad del matrimonio que están contrayendo **no excluyen necesariamente el consentimiento matrimonial**.

Al analizar este razonamiento, el CIC 1983 canon 1100 establece que la nulidad o validez del matrimonio no depende de que así lo crean intelectualmente los contrayentes, sino de la objetiva existencia o no de los elementos que configuren su validez, presumiendo lógicamente la recta intención de los mismos²¹⁶: es posible, por tanto, la existencia al mismo tiempo de un matrimonio válido junto con un estado mental subjetivo de que el matrimonio es nulo. A pesar de la convicción intelectual subjetiva de que el

²¹⁵ Cenalmor, Daniel y Miras, Jorge, op.cit., p.463.

²¹⁶ Es posible que algún contrayente crea en la nulidad basándose en sus errores o por su ignorancia del derecho canónico, pero esto no le permite asumir que su matrimonio es nulo para contraer nuevas nupcias luego de divorciarse por lo civil. Solo la sentencia de los Tribunales Eclesiásticos le darán la certeza objetiva y real de la nulidad. En los casos de petición de sanación en la raíz, cuando ha cesado la causa de nulidad, en donde el hecho de la petición de la sanación quita toda inseguridad a esta situación.

matrimonio es nulo, se puede prestar un consentimiento matrimonial válido, los estados de certeza u opinión no afectan necesariamente a la voluntad. Este canon ha sido escrito ya que alguien puede afirmar que su matrimonio es nulo porque excluyó su consentimiento. La falacia que aduciría quien pidiese la nulidad está en que para prestar el consentimiento, así haya tenido un estado de certeza u opinión de que su matrimonio es nulo, su voluntad fue el casarse. Por esa voluntad de casarse, automáticamente se incluye el consentimiento para el matrimonio. Es por ello, que el argumento de que creía que era nulo, o pensaba que era nulo el matrimonio, no tiene fundamento para pedir la nulidad por exclusión del consentimiento.

El error determinante de la voluntad se analizará dentro del Capítulo 4, sobre el consentimiento simulado. Los estudiosos y la jurisprudencia rotal han analizado este error que determina la voluntad dentro del tema de la **simulación del consentimiento**²¹⁷, sea ésta total o parcial. En particular, cuando se yerra sobre la sacramentalidad del matrimonio, o sobre sus propiedades esenciales, se comete un error sobre el matrimonio mismo, y por ello este consentimiento puede asimilarse como una **simulación total**²¹⁸.

²¹⁷ Alberto Bernárdez Cantón, "El error que determina la voluntad en el Derecho Canónico" en Varios autores, *Anales de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia*, Volumen III, 1998-2003, pp. 190-225 en http://www.insacan.org/raslj/docs/anales_vol3_1998_2003.pdf, 2 de febrero de 2011.

²¹⁸ Montserrat Gas i Aixendri, *El error determinante sobre la dignidad sacramental del matrimonio y su relevancia jurídica*. Algunas reflexiones acerca de la jurisprudencia reciente, Biblioteca Digital de la Universidad de Navarra, en https://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/6810/1/85-07_Gas.pdf, 2 de febrero de 2011.

3.2. Dolo como vicio del consentimiento matrimonial²¹⁹

El dolo, o error doloso, consiste en **el engaño de una persona realizado de forma deliberada y fraudulentamente cometido, y por el que se le induce a realizar un determinado acto jurídico**. Distinto es el denominado **dolo penal**, que consiste en la **intención deliberada de delinquir**²²⁰. Así el canon 1098 dice: “Quien contrae el matrimonio **engañado por dolo**, provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente”.²²¹ Se pueden encontrar varios elementos para tipificar al dolo como causa de nulidad matrimonial.

Elementos que tipifican **el dolo²²² como causa de nulidad**

a) En primer lugar, no basta el **engaño urdido para obtener el consentimiento**: hace falta que se haya producido — como consecuencia del engaño — un error en el sujeto paciente.

Se trata, propiamente, de **error dolosamente causado**. Sino hay error, sino conocimiento efectivo de la realidad, pese a las maquinaciones llevadas a cabo, no se puede invocar el dolo como causa de nulidad.

b) En segundo término, **el engaño debe ir encaminado precisamente para extraer el consentimiento matrimonial** y no para otra finalidad distinta. Como señala el CIC canon 1098, se trata de “dolo para obtener su consentimiento”.

c) En tercer lugar el mismo canon 1098 afirma que **el objeto del engaño o de las maquinaciones ha de ser, efectivamente, “una cualidad del otro**

²¹⁹ María Blanco, *IUS CANONICUM*, Revista del Instituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra Vol. XXXV, n. 69 1995 en <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/3719/1/luscanonicum.ElDolo.pdf>, 29 de enero de 2011.

²²⁰ Cfr. Fernández Castaño, José, *Legislación Matrimonial de la Iglesia*, Editorial San Esteban, Salamanca, 1994, p.315 y CIC 1983, canon 1321, § 2.Cfr. Acebal, et al., op.cit., p.576, En este libro de la Biblioteca de Autores Cristianos se hace un muy buen comentario del canon 1098 sobre el dolo.

²²¹ Cfr. CIC 1983, canon 1098,

²²² Cfr. Juan Fornés, en *Manual de Derecho Canónico*, op.cit., pp.603-605. Este autor analiza los aportes de los tratadistas para definir la diferencia del error redundante con el error inducido por dolo.

contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal”.

Conviene aclarar que aquí se regula el error doloso sobre una cualidad; cuando versa sobre la sustancia, el acto es nulo por las mismas razones expuestas en el canon 1097, sobre el error acerca de la persona. El canon 125, § 2 establece que el acto realizado por dolo es válido, a no ser que el derecho determine otra cosa, pero puede ser rescindido por sentencia del juez. Esto se puede asimilar según el canon 1097 § 2, sobre el error de una cualidad de la persona, que no dirime el matrimonio a no ser que se pretenda esa cualidad directa y principalmente, allí desaparecería la persona absorbida por la cualidad.

El **dolo debe versar sobre una cualidad de la otra parte**; en el canon 1098 no se dice sobre qué cualidades puede versar: únicamente se afirma que por su naturaleza **pueden perturbar gravemente el consorcio conyugal**. Al parecer, dos criterios pueden ayudar a delimitar esta cuestión:

c.1) **Criterio objetivo**, es decir, **la cualidad equivocada dolosamente debe tener una cierta entidad y relación con el matrimonio**²²³: Por ejemplo, la esterilidad oculta, religión falsa, incapacidades de salud física y mental, embarazo prematrimonial.

c.2) **Criterio subjetivo**, es decir, la repercusión que ello tiene en el engañado, el engañado consiente ingenuamente creyendo en la palabra de su consorte; esto es, en definitiva, el criterio definitivo en esta cuestión.

Es importante subrayar aquí:

- El legislador canónico ha dejado abierto el número de cualidades posibles objeto del engaño, de la letra escrita en el canon 1098, se colige que ha de tratarse de **una cualidad objetivamente grave y, precisamente, en relación directa — por su propia naturaleza — con el consorcio conyugal**. No se refiere el dolo, por consiguiente, como causa de nulidad, cualquier cualidad del tipo que sea, sino a aquellas que son **objetivamente**

²²³ Cfr. CIC 1983, canon 1055. Sobre la definición de matrimonio, su esencia sacramental.

graves y en relación con la propia naturaleza o esencia del matrimonio.

d) Y, en fin, conviene subrayar que debe haber una **«provocación» del engaño, es decir, una pretensión de engañar**, que puede producirse por maquinación o por reticencia por parte del otro contrayente — o de un tercero, si es el caso —, siendo indiferente que ello sea de forma positiva o negativa; es indiferente que sea preparado directamente por el interesado o por terceras personas.

3.2.1. Diferencia entre error y dolo

A diferencia del supuesto de **error**, **quien padece el dolo se engaña pero manipulado por otro**. El matrimonio es inválido cuando esa manipulación, por **acción u omisión** y tiene las siguientes características:

a) Se lleva a cabo con la **intención de engañar al otro cónyuge para obtener el consentimiento**.

b) **Consigue efectivamente engañar a la contraparte**²²⁴.

c) Hace **errar sobre una cualidad del otro contrayente** que, **de suyo, objetivamente, afecta gravemente a la esencia** propiedades o fines del matrimonio²²⁵. Por ejemplo, el CIC 1983, canon 1084 § 3 afirma que "... la esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio, sin perjuicio de lo que prescribe el canon 1098"²²⁶. El canon 1084 se refiere al engaño doloso, sea por ejemplo el mentir sobre la capacidad de tener hijos: el hecho de que un contrayente sea estéril, por sí mismo, no constituye impedimento²²⁷; pero **si obtuviera el consentimiento del otro engañándole sobre esa cualidad**, el matrimonio sería inválido. El contrayente sabe que es estéril, pero oculta a la otra parte este

²²⁴ Es un error dolosamente causado.

²²⁵ Aquello que constituye el consorcio de vida conyugal. Si uno de los cónyuges tiene otra relación con hijos incluidos, y la mantiene al momento de casarse con otra persona, atenta contra la fidelidad y la unidad. Contra la sacramentalidad del matrimonio engaña con dolo aquella persona que finge su catolicismo o el ser practicante, y ya en el devenir del matrimonio se muestra totalmente opuesto a la fe.

²²⁶ El CIC 1983, canon 1098 trata sobre el dolo.

²²⁷ Véase lo dicho al tratar del impedimento de impotencia. En el literal 2.2.1.

hecho, y es más, afirma que puede tener hijos. Esto se puede demostrar por medio de pruebas periciales médicas sobre el particular, además testigos deberían afirmar que en realidad hubo ocultamiento sobre la esterilidad.

3.2.2. *El dolo y el principio de indisolubilidad*

En general, en el tratamiento del **dolo**, es importante interpretar correctamente la fórmula legal, de modo que la solución para los casos de dolo no pueda degenerar en una **hipotética y grave ruptura del principio de la indisolubilidad**.

Por tanto, la importancia de la **cualidad** debe estimarse en su objetiva significación al tiempo de contraer —matrimonio *in fieri* o pacto conyugal— y no en función de las perturbaciones que *de hecho* pueden producirse en la dinámica del matrimonio *in facto esse* (existencial, lo que realmente se da en el tiempo de vida conyugal).

Establecer el **nexo de causalidad entre la cualidad y tales perturbaciones se hace, en la práctica, muy difícil**. Con lo cual puede existir el peligro de otorgar importancia a cualquier cualidad, si el matrimonio, o la vida matrimonial, se desarrolla con dificultades. Los cónyuges, en efecto, podrían tender inconscientemente, e incluso de buena fe, a atribuir la causa de sus penurias conyugales a un dolo inicial y no a las posteriores deficiencias personales en el modo de comportarse entre sí.

En estas condiciones, es claro que la “**causa de nulidad**” podría convertirse, sutilmente, en causa de “**divorcio pleno**”, con la consiguiente **lesión del principio de indisolubilidad**. Y tal principio sólo puede ser eficazmente protegido mediante la nítida distinción entre matrimonio *in fieri* o **celebrado válida mente** y matrimonio *in facto esse* o **el matrimonio ya consumado en la vida diaria**, teniendo en cuenta, además, que debe haber existido una auténtica maquinación o **reticencia para extraer el consentimiento de la otra**

parte, evitando el riesgo de buscar falsas razones sobre la base de una simple voluntad interpretativa o presunta de esta última.²²⁸

3.3. Condición como posibilidad de corrección al defecto de consentimiento

La condición²²⁹ debe entenderse como una circunstancia extrínseca al acto jurídico, añadida por la voluntad de la persona y de la que se hace depender la eficacia del consentimiento matrimonial. No debe confundirse la condición con el **modo**, es decir una carga añadida al acto, ni tampoco con la **causa**, razón o motivo de actuar, ni con la **demonstración o el término de un acto**. La condición puede ser de **pasado o de presente**, o condiciones impropias, y de **futuro** o condición propia. La condición puede ser posible o imposible, lícita o ilícita, suspensiva o resolutoria.

3.3.1. Evolución de la legislación del consentimiento condicionado

Del análisis lógico del hecho del consentimiento condicionado al legislador canónico sólo le caben tres posibilidades:

1) Considerar la condición como no puesta.

2) Prohibir absolutamente la condición declarando nulo todo matrimonio así celebrado.

3) Aceptar los efectos suspensivos de la condición.

La primera de estas soluciones es inaceptable para el sistema matrimonial canónico, por la sencilla razón de que supondría violentar el básico principio de consensualidad, al **suplir un consentimiento que no existe**. Sólo quedan como válidas las otras dos posibilidades. El legislador de 1917, — por un cúmulo de razones históricas— y, sobre todo, por un claro afán de respeto absoluto al principio consensual, se inclinó por la **tercera posibilidad, dando**

²²⁸ Juan Fornés, "El Sacramento del Matrimonio", C. IX, en *Manual de Derecho Canónico*, Instituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra, Pamplona, EUNSA, 1988, pp. 508-606

²²⁹ Cfr. Acebal, et al., op.cit., p. 578. La lógica es si se cumple la condición C, es válido el matrimonio M.

lugar con ello a un precepto legal que resultó verdaderamente laberíntico, y que los autores — como Ferraboschi²³⁰ y De la Hera²³¹ — se esforzaron por clarificar y esquematizar.

Así el legislador de 1983, en cambio, se ha inclinado por la segunda — y más razonable — **solución al prohibir que pueda contraerse válidamente bajo condición de futuro**²³². Con ello, ha combinado adecuadamente la **seguridad jurídica de la institución matrimonial y el principio consensual**, descalificando el consentimiento condicionado con condición de futuro como un auténtico consentimiento matrimonial.

En cambio, el mismo respeto al principio consensual obliga al legislador a tener en cuenta los efectos de la llamada **condición impropia** de pasado o presente, en realidad, no es una auténtica condición, en el sentido técnico-jurídico del término, sino **una reserva del consentimiento a expensas de la existencia o no de un hecho pasado o presente**. De ahí que el segundo literal del canon 1102 señale que “el matrimonio contraído bajo condición de pasado o de presente es válido o no, **según que se verifique** o no aquello que es objeto de la condición”. Por lo demás, a efectos de la licitud en la aposición de esta condición, debe tenerse en cuenta el tercer literal del canon 1102²³³, sobre la exigencia de la licencia escrita al Ordinario para la condición.

A continuación se explica mejor la legislación del canon 1102, el cual establece las siguientes normas bajo sus tres literales:

1. ° Se declara la invalidez del matrimonio contraído bajo cualquier condición de futuro: para ello será suficiente probar que se puso tal condición.

²³⁰ Cfr. Fornés, Juan, “El sacramento del matrimonio”, en *Manual de Derecho Canónico*, EUNSA, Pamplona, 1988, p.596

²³¹ Roberto Serres López de Guereñu, *Error recidens in conditione sine qua non*, Tesis Pontificia Universidad Gregoriana, No. 12, Roma 1997, pp. 143 ss. También Cfr. Rodolfo Quezada Toruño, *La perseverancia del consentimiento matrimonial en la "Sanatio in Radice"*, Ediciones Pontificia Universidad Gregoriana, Roma, 1962.

²³² Cfr. CIC 1983, canon 1102 § 1: “No puede contraerse válidamente matrimonio bajo condición de futuro.”

²³³ CIC 1983, canon 1102 § 3: “Sin embargo, la condición que trata el 1102 § 2 no puede ponerse lícitamente sin licencia escrita del Ordinario del lugar.”

Puede suceder que quien contrae matrimonio supedita su consentimiento al cumplimiento de una determinada condición, es decir, su voluntad es **no vincularse** si la condición no se verifica. Este literal del canon 1102 § 1 dispone que **no puede contraerse válidamente, se trata por lo tanto de una prohibición irritante**²³⁴, por razones de certeza y seguridad jurídicas, bajo **condición de futuro**, esto es, haciendo depender el nacimiento del vínculo de algo que **todavía no ha sucedido**.

2. ° Se admiten únicamente las denominadas condiciones impropias, es decir, las de pasado o de presente: en este caso, la circunstancia de la que se hace depender la validez del consentimiento ya existe en el momento consensual. Es obvio que deben tratarse de condiciones lícitas, posibles, no de rarezas, ni condiciones que exijan cosas extremas. Si se contrae **bajo condición de presente**, algo que debe haber sucedido ya, pero que se ignora si se da o cumple ahora, o **de pasado**, el matrimonio será válido si se ha verificado la condición, e inválido en caso contrario.

3. ° Para la licitud de la condición, se exige **la licencia escrita del Ordinario del lugar**. Lo que indica siempre la cautela del Obispo diocesano para declarar la licitud de tales condiciones. Por ejemplo, la muerte presunta de la primera esposa de un cónyuge, se supone porque fue a otro país y no se sabe de ella. El matrimonio que se quiere contraer bajo condición debe aprobarlo el Ordinario, ya que se debe poner por escrito que, en caso de que aparezca la esposa presuntamente difunta, el segundo matrimonio es nulo de hecho.

3.4. Violencia y miedo grave como vicio de consentimiento

3.4.1. Violencia y miedo, su influencia en la libertad interna

La Iglesia viene recordando reiteradamente que el matrimonio debe contraerse con el **libre consentimiento** de los cónyuges por el **respeto a la dignidad de la persona**, por el mismo significado y exigencias del consorcio conyugal, por los compromisos que se adquieren en el mismo. El CIC 1983,

²³⁴ Véase el CIC 1983 canon 10.

canon 219 tajantemente establece que **“en la elección del estado de vida, todos los fieles tienden derecho a ser inmunes de cualquier coacción”**. El ordenamiento canónico, sin embargo, para tutelar la libertad de la persona en las decisiones que afectan al estado personal, señala directamente la nulidad de algunos actos jurídicos²³⁵.

El canon es una aplicación al matrimonio de la teoría general sobre el **influjo de la violencia física y del miedo** en los actos jurídicos y en el que, básicamente, se distinguen dos presupuestos: **inexistencia de la voluntad del agente cuando éste actúa por una fuerza física a la que no puede resistir, y existencia de dicha voluntad, si bien condicionada, cuando se actúa bajo la presión del miedo**. Aunque está muy vinculado a este capítulo, es distinto el supuesto del **defecto de libertad interna o tener “grave defecto de discreción de juicio”** causados por el miedo²³⁶, en este caso no existe la *mínima voluntad exigible para consentir*.

3.4.2. El miedo, su definición

La doctrina canónica, con apoyo en la jurisprudencia romana, venía definiendo el miedo como **“la trepidación de la mente producida por la amenaza de un peligro inminente o futuro”**²³⁷.

De esta definición aparece que el miedo en Derecho se constituye por la concurrencia de dos elementos: uno, objetivo o extrínseco, esto es, lo que se conoce con el término de **vis causativa o impulsiva**, esto es la causa productora del miedo; otro, **subjetivo o intrínseco, esto es, la intimidación efectiva**. Y ambos elementos han de tenerse en cuenta en la valoración de los requisitos que el legislador exige para que el miedo sea causa de nulidad.

Quizá convenga subrayar, ante todo, que la legislación positiva considera que este vicio del consentimiento es causa de la nulidad del matrimonio, no tanto por la injuria que supone para las personas y para la misma institución

²³⁵ Cfr. CIC 1983, cánones 170, 172 § 1, 188, 163, § 1, 656 § 4, 1026; etc.

²³⁶ Cfr. CIC 1983, canon 1095 § 2.

²³⁷ Juan Fornés, op.cit., p.600.

matrimonial, cuanto por el atentado que comporta para la libertad de los contrayentes. Se tutela fundamentalmente la **libertad de casarse**, esto significa que el consentimiento debe ser plenamente libre.

3.4.3. Evolución de la legislación sobre el miedo en el consentimiento

El legislador establecía en el Código CIC 1917 una serie de requisitos que debía reunir este vicio del consentimiento para ser causa de nulidad del matrimonio. En concreto, éstos eran cuatro para el CIC 1917: a) **grave**; b) **producido por causa externa al sujeto**; c) **injusto**; d) **indeclinable**. A estos requisitos la jurisprudencia y la doctrina añadían uno más: el miedo debía ser antecedente al matrimonio.

Pues bien, parece que las novedades que el Código vigente introduce en este tema se reducen a dos:

“Primera: la lógica supresión del requisito de la injusticia, porque, como venía insistiendo la doctrina desde hacía años (Dossetti y, con él, otros muchos autores), **toda coacción encaminada a extraer el consentimiento matrimonial debía ser considerada injusta**, pese a que, en ocasiones, se apoyase en causas en sí mismas justas. Piénsese, por ejemplo, en el caso de un estupro. El padre de la mujer podría amenazar con emprender las acciones penales correspondientes. Pero, si su amenaza iba dirigida en el sentido de extraer el consentimiento matrimonial del causante — «o te casas con ella o te denuncio»—, se estaría ante un supuesto de miedo injustamente inferido, a pesar de su apariencia justa.

Segunda: la adición de una cláusula que recoge la conocida cuestión del **miedo indirecto**; es decir, la no necesidad de que la **coacción vaya dirigida a obtener el consentimiento**, siempre que en el sujeto **se produzca el efecto del temor que le lleva a contraer matrimonio**.”²³⁸

²³⁸ Juan Fornés, op.cit., pp.600-601.

En definitiva, basados en las dos novedades antes mencionadas, los requisitos que debe reunir el **miedo para tipificarlo como vicio del consentimiento y que se deducen del canon 1103**²³⁹ son cuatro: el miedo debe ser grave, externo, producido por causa externa al sujeto, antecedente al matrimonio e indeclinable.

A continuación se explican estos cuatro requisitos.

3.4.4. Requisitos para tipificar el miedo como vicio de consentimiento²⁴⁰

— 1) **Grave**²⁴¹

Para estimar la gravedad hay que tener en cuenta los dos aspectos que este requisito conlleva: el **aspecto objetivo**, es decir la magnitud y ponderación de los males conminados; y el **aspecto subjetivo**, es decir el miedo propiamente dicho en el sujeto que lo padece, es en realidad una efectiva “trepidación de la mente”, en donde se presenta una verdadera **consternación del ánimo** del contrayente amenazado.

En el aspecto objetivo, puede tratarse de un mal **absolutamente grave**, esto es, aquel que sirve para amedrentar a una persona normal, la fuerza constante o vis constans, por ejemplo: la amenaza de muerte, de mutilación, de provocar heridas o propinar golpes, la ruina económica, etc.; o bien, de un mal **relativamente grave**, esto es, el mal que intimida a **esta** persona concreta, teniendo en cuenta su edad, salud u otras circunstancias, aunque, de ordinario, no intimidaría a otras personas.

²³⁹ Cfr. CIC 1983, canon 1103, Según este canon: “Es inválido el matrimonio contraído por violencia o por miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido con miras al matrimonio, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse.”

²⁴⁰ Cfr. Varios, *Código de Derecho Canónico, Comentarios a los cánones y legislación complementaria para los países hispanoamericanos*, Instituto Martín de Azpilcueta, EUNSA, Pamplona, Edición del CELAM, 2006, pp. 719-720. Son los comentarios al CIC 1983, canon 1103, analiza en detalle los requisitos que tipifican al miedo como vicio de consentimiento: el miedo debe ser grave, externo, antecedente e indeclinable.

²⁴¹ Basta con que el miedo realmente perturbe el ánimo de quien lo padece, aunque objetivamente la amenaza pudiera considerarse leve. Cfr. José Manuel Ferrary Ojeda, op.cit., p.124.

Obviamente, para declarar la nulidad del matrimonio, desde el punto de vista objetivo, basta con que el mal sea **relativamente grave** porque anula la libertad personal del contrayente.

En el **aspecto subjetivo** — que fue adquiriendo cada vez mayor importancia, sobre todo a partir de las aportaciones de De Lugo²⁴² en este ámbito —, es decir, en el aspecto de la efectiva trepidación de la mente o consternación del ánimo, debe tenerse en cuenta la psicología y el particular temperamento del sujeto paciente; pero sin olvidar que, en todo caso, el miedo debe ser **producido por una causa humana externa**. Hay caracteres de personas muy fuertes, que no se amedrentan con amenazas, de ahí que hay que examinar las dos partes de esta gravedad del miedo, debe ser grave en su objeto, y afectar fuertemente la psicología del contrayente, de tal forma que anule su libertad para contraer válidamente.

De ahí que la jurisprudencia²⁴³ haya ido valorando cada vez más la efectiva y grave perturbación del ánimo en el caso determinado de ese contrayente (in casu), pero teniendo en cuenta, a su vez, que, como causa de nulidad del matrimonio, se precisa la contraparte ineludible del elemento objetivo, *tal perturbación del ánimo ha de ser producida por una causa humana externa de la que proviene la amenaza*. Lo cual está relacionado con el segundo requisito legal del miedo, es decir, éste debe ser provocado externamente, según se ve en el siguiente punto.

— 2) **Externo**, El miedo ha de ser provocado externamente, no por el sujeto que lo sufre; es decir, ha de ser producido por una causa **externa, humana y libre**, de modo que no es relevante, en este ámbito, la consternación del ánimo que provenga de causas naturales, miedo provocado por un terremoto, enfermedades, etc., o intrínsecas al sujeto, como los remordimientos, la sugestión o imaginación del paciente, problemas psicológicos de fobias o

²⁴² Cfr. Rafael Navarro Vals, Juan Calvo Otero, Antonio Martínez Blanco, *Dimensiones jurídicas del factor religioso: estudios en homenaje al profesor Mariano López Alarcón*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio científico, Universidad de Murcia, Murcia, 1987, pp.103-105.

²⁴³ Cfr. Juan Fornés, op.cit., p.601.

angustias extremas²⁴⁴. La exigencia de exterioridad del miedo hace que la perturbación de ánimo deba provenir de “la presencia de unos males objetivos, cuya verificación depende de la persona que profiere las amenazas”.²⁴⁵

Como ya se apuntó antes, en el Código vigente CIC 1983 queda claro que no hace falta que el mal que se amenaza vaya dirigido a obligar a prestar el consentimiento a la fuerza del llamado “**miedo directo**”, sino que, así como había sido puesto por la doctrina del CIC 1917, basta con que, efectivamente, produzca en el paciente la resolución de contraer matrimonio bajo la amenaza de este mal²⁴⁶. De ahí que el CIC 1983 canon 1103 hable expresamente de aquel miedo “incluso el no inferido de propio intento...”.

— 3) **Antecedente**. El requisito de la antedecencia viene a indicar que entre el miedo y la celebración del matrimonio ha de haber una relación de causa - efecto. El miedo debe ser **causa antecedente del consentimiento**, aunque quien lo provoca no pretenda precisamente ese efecto. El miedo debe ser la “**causa principal y motiva de tal forma que de no haber intervenido el miedo, el matrimonio no se hubiera celebrado**”. Se distingue, por ello, del **miedo concomitante**, esto es — un motivo más que concurre en la celebración del matrimonio —. Para que el matrimonio sea nulo es necesario que **se celebre por miedo**, es decir debe haber antedecencia, y causalidad, y **no simplemente con miedo, o concomitancia**. De ahí la necesidad de que el **miedo perdure en el momento de la celebración del matrimonio**. Y se considera que la coacción moral y psicológica perdura virtualmente si se han producido las amenazas y si, pese a haber cesado éstas, se prueba que persistía la perturbación del ánimo del contrayente como consecuencia del miedo provocado por aquellas amenazas.

— 4) **Indeclinable**. Quiere decirse con ello que el contrayente quien es víctima del miedo producido por amenazas, tiene como único medio para evitar el mal

²⁴⁴ Las patologías psicológicas caerían dentro de otro ámbito: el de la incapacidad consensual, que ya se analizó en el literal 2.1.

²⁴⁵ Cfr. Juan Fornés, op.cit. p.602.

²⁴⁶ Éste es el llamado “**miedo indirecto**”.

el de contraer matrimonio. Como dice el ya mencionado canon 1103: “para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse”. El miedo debe ser de tal naturaleza que el sujeto contrayente **se vea obligado indeclinablemente**, aunque sea sólo **subjetivamente, a elegir el matrimonio** como única salida para evitar el mal que amenaza sobre él.

3.4.5. El miedo y la violencia física como vicios del consentimiento²⁴⁷

Se lee en el canon 1103, “es inválido el matrimonio contraído (...) por miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido de propio intento, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse”.

Este canon 1103 declara inválido “el matrimonio contraído por violencia”, es decir, cuando el contrayente es **forzado físicamente** a realizar los gestos externos que serían expresión del acto de voluntad. Por ejemplo, a asentir con la cabeza, porque en ese caso **falta totalmente el acto de voluntad**. Esto significa que, cuando **se le coacciona materialmente al sujeto contrayente**, mediante amenaza de castigo físico, económico o moral, para obtener la expresión del consentimiento, es **inválido por no ser un acto realizado con libertad plena**. Si no se tratara de violencia física, sino de **coacción moral**, que causa miedo, hay acto de voluntad, pero **viciado**, como se estudia a continuación:

El canon 1103 distingue dos supuestos:

1. ° Matrimonio contraído por **violencia física**: si a dicha violencia **no se ha podido resistir**, el matrimonio **es nulo por derecho natural**²⁴⁸, puesto que falta la libertad del contrayente para brindar el consentimiento, ya que el acto no es del que materialmente lo lleva a cabo, sino del autor de la violencia.

²⁴⁷ Héctor Franceschi, *Miedo y Libertad Interna*, Asociación Chilena de Canonistas XX Jornadas de Derecho Canónico (17 al 21 de julio de 2006) en http://www.asociacionderechocanonico.cl/pags/documentos/docs/libertad_interna_chile.pdf, 29 de enero de 2011, se hace un análisis entre el miedo y la falta de libertad interna, basándose en la Jurisprudencia Rotal.

²⁴⁸ Cfr. CIC 1983, canon 125, § 1.

2. ° Matrimonio celebrado **por miedo**: éste, que es **una perturbación del ánimo causada por un mal que amenaza** al que lo padece, normalmente no llega a suprimir la voluntad. Si ello llegara a suceder, el matrimonio sería nulo por inexistencia de la voluntad. El contrayente, aunque coaccionada su voluntad, tiene todavía capacidad de decisión²⁴⁹.

3.4.6. *Diferencia entre el miedo como causa de simulación del miedo como vicio de consentimiento*

A continuación se hace una breve referencia al miedo como causa de simulación, para distinguirlo del miedo como vicio de consentimiento.

Es claro que **el miedo puede dar lugar**:

a) A *simular* un consentimiento que no existe; esto es, que el contrayente manifieste externamente un consentimiento, pero sin ánimo de contraer, con objeto de librarse de unos males que le amenazan. Se está, entonces, ante la **simulación**: ausencia de consentimiento, con el miedo como **causa de simulación (causa simulandi)** que le lleva al contrayente, en definitiva, a **simular el consentimiento matrimonial para huir de un mal que le amenaza**.

b) O el contrayente va a **querer** el matrimonio para eludir ese mal que le amenaza, en cuyo caso se está ante el **miedo** como **vicio** del consentimiento. Si bien es cierto hay consentimiento, pero éste está viciado. Por lo tanto el consentimiento así prestado jurídicamente ya no es eficaz.

En el primer caso, — a) de simulación —, sólo se quiere la **apariencia** de matrimonio; pero en realidad **no hay voluntad de contraer**. Por lo tanto hay una exclusión del matrimonio mismo. En el segundo caso, — b) del miedo que vicia el consentimiento matrimonial —, se quiere el matrimonio mismo, se lo acepta, aunque no con plena libertad, con la finalidad de escapar del mal temido. Hay consentimiento, o voluntad de contraer (**voluntas contrahendi**),

²⁴⁹ Cfr. CIC 1983, canon 125, § 2.

aunque CIC 1983 lo priva de eficacia jurídica por **la carencia de libertad que supone en el contrayente y por la formación anormal de su voluntad**.

De ahí que, **procesalmente**, se han de plantear ambas posibles causas de nulidad de manera **alternativa**, no cumulativa, porque es lógico que se excluyen mutuamente: En la simulación no se quiere contraer, en el consentimiento viciado por el miedo sí se quiere contraer el matrimonio.

De tal manera que:

a) Si se demuestra **la simulación**, — aunque tenga su causa en el miedo, cumpla éste o no los requisitos legales —, el matrimonio es nulo por **defecto o ausencia** de consentimiento. No hay consentimiento verdadero en la simulación.

b) Si, por el contrario, se demuestra el **miedo**, — de acuerdo con los requisitos legales del canon 1103 —, el matrimonio es nulo por **vicio** de consentimiento. Sí hay consentimiento, pero viciado. Y ya no se debe simultáneamente analizar este caso con el tema de la simulación, puesto que ésta no se ha podido dar junto con el consentimiento viciado por el miedo, porque son mutuamente excluyentes.

3.4.7. Miedo o temor reverencial

Cuando el sujeto que padece el miedo debe subordinación y reverencia al que lo causa, en virtud de su posición de autoridad, Por ejemplo los hijos hacia los padres, los empleados hacia los jefes, se trata de miedo **reverencial**. El llamado **miedo por temor reverencial**, es una figura jurídica a la que no se refiere expresamente el Código 1983. No se trata, por tanto, de una figura autónoma. Consiste en el miedo producido en el ámbito de unos vínculos de **preeminencia y afectividad**. Ni basta sólo la preeminencia, ni sólo la afectividad, hacen falta las dos vínculos. Y el miedo reverencial se caracteriza por **la amenaza de romper el vínculo afectivo** si no se contrae matrimonio.

En todo caso, y para el este análisis sobre el miedo reverencial baste con esta breve referencia, porque es lógico deducir que **el llamado temor reverencial no es sino un tipo de caso práctico dentro de miedo como vicio del**

consentimiento matrimonial. Se deben tratar estos casos de miedo reverencial dentro de la doctrina general y legal, ya tratada anteriormente sobre el miedo como vicio del consentimiento.

CAPÍTULO 4

4. CONSENTIMIENTO SIMULADO

4.1. Naturaleza de la simulación

4.1.1. Concepto de simulación

El sustantivo simulación viene del verbo latín *simulo* - *äre* que significa simular, fingir, hacer creer; de igual modo, *simulatio* - *simulationis* significa simulación, ficción, engaño²⁵⁰. El término simulación, en sentido general significa, actitud que tiene por objetivo concreto crear un falso juicio. Para Santo Tomás, simular significa mentir, no decir la verdad, lo cual, en sentido objetivo, siempre conlleva una connotación moral llamada pecado pero dentro de la connotación jurídica significa **vaciar de contenido una cosa haciéndola creer tal**²⁵¹.

Según el Diccionario de la Lengua Española, la simulación como definición jurídica es "la alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato."²⁵² La naturaleza de la simulación del consentimiento se debe estudiar desde esta misma definición jurídica. Puesto que el simular es fingir, hacer teatro para engañar. Esto implica que el concepto de simulación podría analizarse en los contratos civiles bajo la figura del **perjurio, falso testimonio, impostación, fingimiento**; pero la simulación del matrimonio canónico no se analiza en este nivel, puesto que, como se verá más adelante, la naturaleza del consentimiento matrimonial no entra en el ámbito del mero contrato civil, se trata de ubicar el matrimonio como sacramento que se asienta en una base jurídica contractual personalísima, que supera cualquier realidad meramente legal.

²⁵⁰ Varios, *Diccionario etimológico latino-español*, Proyecto Palladium en http://recursos.cnice.mecorames/latiningiego/Palladium/5_aps/diclat.php, 27 de marzo 2011.

²⁵¹ Cfr. Aquino, Santo Tomás, *Summa Theol.*, II-II, q. 3, a. 1; G, Santo Tomás de Aquino, *Obras Completas*, BAC, Madrid, 1959.

²⁵² Varios, *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, Espasa Calpe, 22a ed., Madrid, 2001 en <http://www.academia.org.mx/rae.php>, 25 marzo 2011.

En el caso que compete a este acápite, la materia que configura el matrimonio es el consentimiento. Si se altera aparentemente el consentimiento, se está ante una simulación. La forma son las palabras dichas o expresadas en el consentimiento, las cuales deben concordar entre lo querido y lo actuado. Si no hay concordancia entre lo dicho y lo querido, entre lo expreado y lo actuado, se está ante una "apariencia" de consentimiento. Si éste es "aparente", significa que es con fingimiento, haciendo teatro, actuando. Por otra parte, alterar puede ser el quitar algo o todo de la materia del consentimiento, o deformar algo o todo de aquello que es elemento esencial.

4.1.1.1. Distinción entre simulación y exclusión

El sustantivo, exclusio, exclusiones: exclusión, viene del verbo en latín exclūdo,-is, exclūsi, exclusūm, excludēre²⁵³ que significa tener lejano, retirar, sacar. Si bien exclusión, significa "fuera de", sea por ejemplo, estar fuera del círculo significa que todos los demás elementos deseados pueden estar dentro de él, menos aquel que ha sido excluido voluntaria y deliberadamente. Al aplicarse la figura de exclusión al consentimiento matrimonial se interpreta como "quitar algo o todo de la materia-objeto del consentimiento, es decir, se deja fuera todo o parte de los elementos esenciales del consentimiento, de manera voluntaria y deliberada."

Se puede afirmar que la palabra exclusión es más amplia e incluye el concepto de simulación. Éste último, en sentido preciso, sería uno de los modos de excluir, pero no el único. La simulación lleva a pensar en doblez, engaño, dolo, y no se puede afirmar que en toda voluntad de excluir exista una voluntad positiva de engañar, de esconder una voluntad real, de "simular" una voluntad ante el otro cónyuge o ante la comunidad. Si bien es cierto que toda simulación puede ser incluida en la categoría de la exclusión, siempre que se den los requisitos que se analizarán más adelante en este capítulo, no se puede en cambio afirmar que toda exclusión implica una simulación en sentido estricto. Se piensa que sea este el motivo que ha llevado al legislador canónico

²⁵³ Varios, *Diccionario etimológico latino-español, Proyecto Palladium*, op.cit.

a preferir el término "exclusión", para evitar convertir uno de los "modos de excluir" en el único supuesto legal²⁵⁴. Esto se entenderá mejor cuando se estudie el problema del "doble acto de voluntad" que discute buena parte de los tratadistas y la jurisprudencia rotal que se analizarán en los dos siguientes acápites. Hay también que notar que el Derecho Canónico **no menciona** el término "**simulación del consentimiento**", sino que utiliza el término "**exclusión**", que es, como se ha analizado antes, **más amplio que "simulación"**. En cambio los Tratadistas y la Jurisprudencia rotal emplean el término "**simulación**" para referirse **al acto de exclusión de una propiedad esencial o del matrimonio mismo** en el análisis del consentimiento matrimonial.

4.1.1.2. ¿Es el consentimiento simulado defecto o anomalía²⁵⁵?

El término defecto²⁵⁶ significa "ausencia de un elemento que configure la substancia de un acto"; en cambio anomalía²⁵⁷ es la desviación de una norma o regla de tal manera que se desfigura la forma substancial. La simulación puede entenderse como un vicio por defecto o como una anomalía, sea que ésta quite o excluya un elemento sustancial, en cuyo caso es un defecto. Anomalía es el caso de deformación de la figura sustancial del matrimonio por otra parecida pero que no es la que forma esencial, como el querer vincularse pero no comprometerse, o el querer dar el consentimiento pero no cumplirlo. En estos últimos casos se configura la simulación parcial por anomalía del consentimiento, en donde la voluntad se halla desfigurada de su finalidad esencial. Estos casos serán analizados en el siguiente acápite, en donde se estudia la Legislación Canónica que profundiza el consentimiento simulado.

²⁵⁴ Cfr. Pedro Juan Viladrich, *El consentimiento matrimonial: técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad* (CIC 1983, cánones 1095 a 1107), Universidad de Navarra, Instituto de Ciencias para la Familia, 1998, Pamplona, pp. 217-220.

²⁵⁵ Daniel Cenalmor y Jorge Miras, *El Derecho de la Iglesia*, op.cit., pp.464-465.

²⁵⁶ Varios, *Diccionario de la Real Academia Española*, op.cit., definición de defecto: "Carencia de una cualidad propia de algo, Imperfección en algo o en alguien, según el Derecho, el defecto de forma es la falta derivada de la infracción de la observancia de las normas procesales en una causa, que puede llevar a la nulidad de las actuaciones."

²⁵⁷ Real Academia Española, op.cit., anomalía es la discrepancia de una regla o de un uso.

4.1.2. Naturaleza de la simulación en la Legislación Canónica

El sistema matrimonial canónico se basa en la presunción²⁵⁸ de que el consentimiento **expresado externamente** refleja la verdadera **voluntad interna** de los contrayentes, sin la cual no puede nacer el vínculo. Esa presunción admite prueba en contra, porque puede haber discordancia entre la voluntad interna y voluntad manifestada. Se llama **simulación**, tipificada según el canon 1101 § 2 antes mencionado, al supuesto en que un contrayente, o ambos, han expresado externamente el consentimiento, **excluyendo internamente con un acto positivo de la voluntad** el matrimonio mismo, lo que se llama **simulación total**, o excluyen un elemento esencial o una propiedad esencial del matrimonio, que se entiende como **simulación parcial**. Puesto que el acto positivo de voluntad que niega, excluye, traiciona, margina o incumple el matrimonio mismo o cualquiera de sus propiedades esenciales, hace de éste un inválido.

El acto de exclusión ha de ser un **acto positivo de la voluntad**, una *decisión* precisa, no es sólo una idea, una disposición difusa, un capricho, etc., de **no vincularse en aquello que se excluye**. Para que la simulación total o parcial tenga efecto anulante, debe proceder de un acto positivo de la voluntad de ambos o de uno de los contrayentes: no bastaría una actitud de disgusto o mero propósito indeterminado, o de complacencia o displicencia. Aquí radica la diferencia entre la simulación y el consentimiento viciado por ignorancia o error. Ha de haber un acto de exclusión, aunque la intención de excluir puede formularse aparte y puede también estar incluida en la voluntad de contraer y formar una realidad con el acto del consentimiento. El acto de excluir interno ya produce la nulidad, pero si es puramente interno será muy problemática la posibilidad de la prueba para demostrarla en el fuero externo.

En definitiva lo que se excluye en la simulación **total** es **el matrimonio mismo**, es decir, el sujeto sabe que el acto de voluntad por él manifestado, no es verdaderamente conyugal. En la simulación **parcial**, en cambio, no se excluye el vincularse en cierta manera, pero se quiere una relación **positivamente**

²⁵⁸ Cfr. CIC 1983, canon 1101 § 1.

desprovista de alguna de las **propiedades esenciales** del vínculo, como son la unidad e indisolubilidad; o de algún **elemento esencial del matrimonio**, es decir, de alguno de los derechos y deberes que derivan del vínculo, o de alguna de las notas propias de éstos, que son **mutuos, perpetuos y exclusivos**²⁵⁹, como se analizará más adelante.

En términos generales, se entiende entonces por simulación aquella **discordancia** querida **entre la voluntad interna y la manifestada**: se emite externamente un consentimiento que en realidad no existe, o lo que se llama **simulación total**; o bien se emite un consentimiento, que existe, pero dirigido a una relación jurídica que no es propiamente el vínculo conyugal, porque en tal consentimiento se ha excluido uno de los elementos esenciales que constituyen realmente el vínculo conyugal como tal, lo que convencionalmente se conoce con el nombre de **simulación parcial**. Lo más importante de este último análisis es que basta que se excluya **uno** de los elementos esenciales del matrimonio, para deducir la invalidez del mismo. En el momento de demostrar la exclusión, basta con que se pruebe la exclusión de **uno** de los elementos esenciales y ya se configura la causa de nulidad.

Es importante recordar que en el ordenamiento canónico, **el fenómeno simulatorio puede producirse en ambos contrayentes**, con acuerdo previo o sin él, o **en uno solo de los contrayentes**. Y en uno u otro caso, la simulación puede producirse mediante manifestaciones externas de la auténtica voluntad o simplemente en lo más profundo o interno de la voluntad. Sólo el comportamiento en el tiempo dará prueba fidedigna de que se simuló o no. De ahí la importancia de las pruebas en el tiempo, esto se analizará en el Capítulo 5 de esta disertación en donde se tratan las pruebas procesales.

Pero lo que debe quedar claro es que si, en efecto, se ha producido una exclusión de alguno de los elementos esenciales de la relación jurídica matrimonial o **si en realidad no ha habido consentimiento, no surge el vínculo matrimonial**: el **matrimonio es nulo**, porque el matrimonio lo hace el consentimiento; consentimiento que “ninguna potestad humana puede

²⁵⁹ Cfr. CIC 1983, canon 1134.

suplir".²⁶⁰ Si hay voluntad de exclusión del matrimonio, entonces hay simulación. Si hay simulación, el consentimiento matrimonial está viciado o desprovisto de lo esencial que es la materia objeto de él, se excluye el matrimonio, sus notas esenciales o sus elementos esenciales. Se expresa externamente algo que internamente no se quiere en su totalidad o en sus partes esenciales. Si internamente no se quiere el objeto del matrimonio, entonces se está simulando un consentimiento que en realidad no existe, es un consentimiento falseado. Es una especie de **actuación teatral o ficticia**, la que el contrayente simulador efectúa en el momento que expresa este consentimiento simulado.

El ordenamiento canónico parte de una presunción legal acerca de la **concordancia de lo manifestado con la voluntad interna**, como ya se mencionó en el canon 1101 § 1: "El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio".

Con todo, se trata de una presunción ***in res tantum*** (*cosa significada, no sólo signo*)²⁶¹. Es por ello que, en el párrafo segundo del mismo canon se añade: "Pero si uno de los contrayentes, o ambos, excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo, o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente". Se analizan a continuación las implicaciones de este literal § 2.

En el primer caso, o la **exclusión del matrimonio mismo**, se está ante una clara ausencia de ***animus contrahendi*** (*ánimo de contraer*), o lo que es lo mismo ante un **defecto de consentimiento**. En este caso se configura lo que se llama **simulación total**.

²⁶⁰ Cfr. CIC 1983, canon 1057 § 1.

²⁶¹ **Res et sacramentum**: Los teólogos escolásticos suelen distinguir en los sacramentos tres cosas, que son denominadas: sacramentum tantum, res tantum y res et sacramentum. Partiendo del supuesto, admitido por todos, de que todo sacramento es un signo o señal, distinguen entre el signo y la cosa significada; lo que sólo indica, es apellidado **sacramentum tantum** (sólo signo), lo que sólo es significado, **res tantum** (cosa significada y no signo); lo que significa y es significado, **res et sacramentum** (cosa significada y señal que significa). Cfr. Varios, *Vocabulario Jurídico Latino*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Católica de Santa María, Edición homenaje a su aniversario XXXI, Arequipa, 1992 en <http://www.ucsm.edu.pe/rabarcaf/vojuia07.htm>, 25 marzo 2011.

Como muestran las fuentes históricas de este canon — por ejemplo, en la Decretal *Tua nos*²⁶² —, en el ánimo del contrayente hay una presencia exclusiva de búsqueda de unas **finalidades completamente distintas e incompatibles con el vínculo conyugal**; por ejemplo, un **ánimo fornicario**, que es el caso contemplado en la aludida Decretal; o una **pretensión exclusiva de librarse o huir de unos determinados males**; o la consecución, en fin, **de objetivos absolutamente extraños al matrimonio**. Y, al tratarse de una intención exclusiva, es, por eso mismo, **excluyente del matrimonio mismo**. De ahí que se esté ante una **ausencia de voluntad matrimonial**, de consentimiento. En realidad, no hay ánimo de contraer. En este punto — y como se analizará en el Capítulo 5 sobre las pruebas procesales — será importante investigar y conocer las razones de fondo que subsisten en la voluntad del contrayente: lo que se conoce con el término de ***causa simulandi*** (*causa de simulación*). Ella indicará cuál ha sido la verdadera voluntad del contrayente. Pero, para lo que importa ahora, debe quedar claro que si ha existido un acto positivo de la voluntad que excluya al matrimonio mismo — pese a la manifestación externa de emisión del consentimiento —, el vínculo conyugal por lo tanto no puede configurarse, es por ello que se está ante un **matrimonio nulo por simulación total del consentimiento**.

El CIC 1983 canon 1101 § 1 establece una presunción ***iuris tantum*** (*solo de derecho*): hay acuerdo o concordancia entre lo externamente manifestado y lo interna o realmente querido. Sólo así existe un consentimiento real y verdadero. La presunción de esta concordancia entre lo querido y lo manifestado, se basa en diferentes consideraciones de orden personal, institucional, social y eclesial. Sin embargo, si se diese **una discordancia entre lo externamente manifestado y lo internamente querido de forma íntegra**, si existiera una discrepancia, una **simulación en definitiva**, de manera que el contrayente no quisiera en su interior el matrimonio tal y como está regulado por los cánones. 1055 y 1056, **no existiría verdadero**

²⁶² Cfr. Javier Hervada, *La simulación total*, (Comentario a la Sentencia de la S. R. R. de aa-11-1961 coram Canals), servicio de publicaciones Universidad de Navarra, 1962, en <http://hdl.handle.net/10171/13965>, 29 enero 2011. Esta publicación en sus primeras páginas analiza al detalle la Decretal *Tua Nos*. Aunque está desactualizado respecto al CIC 1983, por sus conceptos básicos sobre simulación constituye una buena referencia.

consentimiento matrimonial por falta de su mismo objeto y el matrimonio sería inválido. El ordenamiento canónico, a pesar de los problemas que esto puede acarrear, da prevalencia a lo real frente a lo puramente formal: es lo que se establece en el mencionado literal § 2 del canon 1101²⁶³.

4.1.2.1. *Evolución del concepto “exclusión” en la Legislación Canónica*

Se puede leer en el CIC 1983, canon 1101²⁶⁴ §1. “El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio.

Este literal §1 reproduce el CIC 1917, canon 1086, y formula una presunción de validez de derecho especificación del CIC 1983, canon 1060: “El matrimonio goza del favor del derecho...”, por lo que respecta a la existencia del consentimiento interno. Se presume pues que el consentimiento expresado responde en su contenido al consentimiento exigido en el ordenamiento jurídico. La presunción se funda en el normal y esperado comportamiento de un cristiano en asunto tan grave: la veracidad se presume, la falsedad hay que probarla. Es una presunción simple, que no admite prueba en contrario, debido a la insustitubilidad del consentimiento. En consecuencia, quien afirme la discrepancia del consentimiento interno y su expresión, habrá de aportar la prueba positiva y concluyente de la misma.

El canon 1101 § 2:” Pero si uno de los contrayentes, o ambos, *excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo* o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente.”

Este literal § 2 es coherente con los cambios introducidos en los cánones CIC 1983, canon 1055 § 1, “La alianza matrimonial por la que un varón y una mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la

²⁶³ Con referencia al CIC 1983, canon 1101 § 2, las sentencias rotales:” SRR Decisio coram Anné, 8 nov. 1963 (SRRD 55 [1963] 764); SRR Decisio coram Lefebvre, 19 feb. 1965 (SRRD 57 [1965] 176)”, son citadas en Acebal et al., *Código de Derecho Canónico*, XXVI Edición, B.A.C., Madrid, 1999, pp.577.

²⁶⁴ Héctor Franceschi F., *La simulación del consentimiento matrimonial (can. 1101)*, Pontificia Universidad de la Santa Cruz, Roma, 2010, en <http://didattica.pusc.oram.it/file.php/19/Simulacion.pdf>, 25 marzo 2011. El autor hace un estudio del canon 1101 a la luz de los tratadistas y la legislación.

prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados”, y el canon 1057 § 2: “El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio.” La expresión de qué se excluye en el CIC 1917, canon 1086 § 2 era: “aut omne ius ad coniugalem actus” (“o todo el derecho para el acto conyugal”), se substituye por la expresión “vel matrimonii essentielle aliquod elementum” (“o cualquier otro elemento esencial del matrimonio”), la cual amplía el concepto hacia otros elementos esenciales que pueden ser excluidos. Esta variante generaliza e incluye a todos los elementos esenciales de la definición del CIC 1983, canon 1055 § 1 y del c.1057 § 2 ya mencionados. Esto incluye a todos los elementos esenciales, y entre ellos también al derecho a la correcta vida sexual y a la paternidad. Elementos esenciales son los derechos y deberes que constituyen el bien de los cónyuges y sin los cuales éste no se puede dar: o la comunidad de amor o de vida; y los que se refieren al ordenamiento del matrimonio a la prole: el derecho a la paternidad o maternidad, el derecho y deber a la correcta sexualidad, legitimada precisamente por el matrimonio, derecho y deber a la recepción de los hijos y a su educación, el no hacer nada contra ellos. El mismo texto da pie a distinguir entre los diversos tipos de exclusión que se configuran como simulación, los cuales serán tratados en detalle en el acápite que distingue la diferencia entre la simulación total y la parcial más adelante.

4.1.2.2. *Consentimiento simulado como negación del verdadero consentimiento*

Los cánones 1055, 1056 y 1057 del Código 1983, que tratan sobre el matrimonio definen el consentimiento matrimonial en afirmación positiva, es decir “lo que es” no lo que “no es” el matrimonio. Como ya se mencionó antes, el CIC 1983, canon 1055 define la alianza conyugal, estableciendo cuál es el objeto del consentimiento matrimonial: la persona del contrayente precisamente en su conyugalidad. En este canon se pone el acento en la **finalidad intrínseca de la alianza conyugal**, cuando se establece que la alianza, por su misma índole natural, está inseparablemente ordenada al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole. Por su parte, el canon 1056 establece que la unidad y la indisolubilidad son las propiedades esenciales del matrimonio. En fin, el canon 1057 define el consentimiento matrimonial

precisamente como pacto y como voluntad interna de cada uno de los contrayentes, estableciendo que los contrayentes, a través del consentimiento, se entregan y aceptan mutuamente para constituir el matrimonio canónico.

Ahora bien, para entender adecuadamente el canon 1101, es necesario tener presente el consentimiento "en positivo o afirmativo", porque la exclusión no es otra cosa que la falta de verdadera voluntad matrimonial, esto es, una ausencia, una exclusión, un poner fuera la verdadera voluntad matrimonial. Por lo que para entender si en una determinada celebración nupcial se produce un consentimiento nulo por exclusión, es necesario conocer con precisión cuáles es el consentimiento matrimonial verdadero.

Efectivamente, el § 2 del canon 1101, al establecer la invalidez del matrimonio por exclusión, establece, en negativo, los elementos que antes se habían definido en los cánones preliminares 1055-1057. Podría por tanto decirse que la exclusión es como el reverso del objeto del consentimiento matrimonial válido, bien en su totalidad, cuando se está ante una exclusión total, bien en uno de sus elementos o propiedades esenciales, cuando existe una voluntad positivamente no matrimonial porque excluye algo que es de la sustancia del verdadero consentimiento matrimonial.

4.1.2.3. Elementos del acto positivo de voluntad²⁶⁵ excluyente en la simulación según los tratadistas

En primer lugar se requiere que la exclusión, o simulación, se realice por un **acto positivo de la voluntad** de uno o de ambos cónyuges: este acto puede ser a) **actual**, o puesto en el momento de contraer matrimonio, o b) **virtual**, es decir puesto anteriormente pero manteniendo su influjo en el contrayente en el momento de la celebración de las nupcias, c) **explícito**, o lo que directa e inmediatamente manifiesta la simulación, d) **implícito**, es decir que directa e inmediatamente manifiesta algo en lo que se contiene la simulación o la exclusión, puede ser también absoluto o hipotético, etc. No basta el acto presunto, ni interpretativo, ni la intención habitual, ni la voluntad genérica, ni una mera actitud de inercia, ni un simple no querer, ni un deseo

²⁶⁵ P. Bianchi, *Quando il matrimonio è nullo?*, Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli, Ed. Ancora, Milano 1998, pp. 137, 139-144. También Cfr. P.J. Viladrich, *El consentimiento matrimonial*, op.cit., pp. 223-228.

vago, ni una opinión, etc. Al constituirse el matrimonio un acto de la voluntad, es necesario otro acto positivo de la voluntad por el que se elimine del consentimiento matrimonial algún elemento esencial del mismo. Por tanto, en *el simulante coexisten dos actos positivos de voluntad contradictorios: por una parte, externamente, se manifiesta querer contraer matrimonio (causa de contraer); por otra, internamente, se excluye alguno de sus elementos específicos (causa simulante).*

El canon 1101 § 2, al definir la exclusión, afirma que ésta debe ser hecha mediante un «acto positivo de voluntad». En la determinación del acto positivo de voluntad la jurisprudencia afirma claramente que no basta, para que exista una voluntad de exclusión, la simple previsión de que se va a ser infiel y, mucho menos, el simple hecho de las frecuentes infidelidades matrimoniales, o el miedo a tener hijos, o la previsión de que tal vez no se mantendrá el compromiso. De hecho, en varias de las sentencias rotales de los últimos años sobre la exclusión, la decisión fue negativa porque faltaba la prueba de la existencia de una voluntad positiva contraria a un elemento o propiedad esenciales. Refiriéndose a la fidelidad, algunas sentencias, dejando claro que se está ante una exclusión sólo cuando hubo una voluntad positiva contraria a la unidad o a la fidelidad, sostienen que las veleidades, la idea de que no se va a ser fiel, el hecho mismo de la infidelidad, no son prueba suficiente de la exclusión, porque ésta no se puede presumir. Indudablemente, una conducta contraria a la fidelidad ya presente antes del matrimonio y que sigue después de la celebración, es una fuerte presunción a favor de la simulación, sobre todo si esta conducta se tiene con una misma persona antes y después del matrimonio. Por otra parte, algunas sentencias recuerdan que la voluntad positiva puede ser actual o virtual, explícita o implícita, pero que debe ser siempre positiva. En este sentido, se puede afirmar que **nadie excluye sin darse cuenta**, porque es necesario que haya una voluntad formada contraria al elemento o propiedad esencial en cuestión.

A continuación se exponen algunos aportes de los tratadistas al tratar sobre el acto positivo de la voluntad en la simulación:

a) Motivaciones y positividad del acto excluyente

Ana María Vega Gutierrez comenta que:

“En definitiva, la voluntad simulatoria descrita en el c. 1101§2 no es sino el negativo de la verdadera voluntad matrimonial, definida en el c. 1057 § 2. Esta identidad volitiva no admite grados intermedios: o existe consentimiento matrimonial o está completamente ausente porque el contrayente ha **querido no consentir** mediante una exclusión total o parcial²⁶⁶. En esta divergencia insanable, en este deliberado disenso, consiste la simulación, que es siempre un **quid positivum** (*algo positivo*), en el sentido de que «**quien simula quiere simular**». Bajo este aspecto se entiende la **necesidad del acto de voluntad** que la ley, precisamente, quiere **positivo**, es decir, **puesto en acto**.”²⁶⁷

Por eso, como advierte Viladrich:

“... comprender que la simulación es un defecto del consentimiento que se origina libre y conscientemente en la propia voluntad del sujeto es clave, **primero**, para interpretar correctamente la exigencia del “acto positivo de voluntad” en la simulación, **segundo**, para distinguir la simulación del error, sobre todo cuando éste actúa de motivación de la propia simulación, o *causa simulandi*, y finalmente, para evitar confundir el mundo motivacional de la simulación, o las **causae celebrandi** (*causas para celebrar*) o **contrahendi** (*para contraer*) y las **causae simulandi** (*de simulación*)), con la voluntad simulatoria en sentido estricto, o acto positivo de exclusión”²⁶⁸.

Las *causae celebrandi* se analizarán en el siguiente punto Sobre la voluntad de falsificación del signo nupcial. Las *causae simulandi* se tratan a continuación en las formas de la voluntad excluyente²⁶⁹.

b) Formas de voluntariedad excluyente

Así entendido, el acto excluyente, para que invalide, debe ser realmente voluntario, aunque su positividad puede revestir formas muy diversas: actual o

²⁶⁶ Como bien resume la coram Ewers de 8 de julio de 1972, en Varios, *Archivos Decretales de las Sentencias Rotaes*, RRD, vol. 64, Città del Vaticano, 1972, p. 409: “O el contrayente finge lo que internamente no quiere, en cuyo caso falta el acto mismo de la voluntad que conduce al contrato, o la voluntad lleva hacia un objeto diverso del matrimonio y entonces hay un único acto de voluntad por el que positivamente queda limitado el matrimonio en su objeto esencial”.

²⁶⁷ Cfr. Ana María Vega Gutierrez, *Comentario de la Sentencia Coram Stankiewicz*, 22.II.1996, p. 309 y ss. en <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/3556/1/77-12.Com.Vega.pdf>, 1 de abril 2011.

²⁶⁸ Viladrich, *El consentimiento matrimonial...*, op.cit., p. 23.

²⁶⁹ Cfr. Ana María Vega Gutierrez, *Comentario de la Sentencia coram Stankiewicz*, 22.II.1996, p.328-330 en <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/3556/1/77-12.Com.Vega.pdf> (1 de abril 2011). Hace un estudio sobre la diferencia entre la *causa simulandi* y la *causa contrahendi*. La *causa para contraer* se identifica con la falsificación del signo nupcial, en cambio la *causa simulandi* se identifica con la exclusión voluntaria de las propiedades, los elementos o del matrimonio mismo.

virtual²⁷⁰, explícita o implícita²⁷¹, absoluta o hipotética²⁷²; si bien esta última sólo excluye positivamente cuando se trata de la indisolubilidad.²⁷³ Con todo, lo relevante desde el punto de vista jurídico es que no basta **no querer** el matrimonio, sus propiedades o elementos esenciales, sino que es preciso un **querer excluirlos** (no se trata de un *nolle* (*negarse al matrimonio*) o *non velle* (*no querer el matrimonio*) sino de un *velle non* (*querer un no matrimonio*)²⁷⁴. No es imprescindible aceptarlos para que el matrimonio sea válido. Pero para que sea nulo es preciso no aceptarlos y este rechazo no se produce sino por un **acto positivo de voluntad**, necesariamente anterior — virtual y no revocado — o concomitante a la celebración del matrimonio, Según confirma la jurisprudencia:

*“Hay tres elementos que necesariamente concurren, para configurar la fuerza irritante de la exclusión: a) la voluntad, yo por lo tanto no emanaciones específicas del intelecto. ejemplo. las ideas, opiniones, errores, b), del acto o tránsito de la inercia al movimiento, que claramente se distingue de la mera inclinación o de la voluntad habitual o forma mental, no determinantes del acto, ni de una voluntad genérica o interpretativa, de la que se demuestra una disposición de ánimo o hábito; y, de la esperanza, de la simple previsión y de un deseo, y por sí no afectan el consentimiento, y con él, puede estar la simulación, c) un positivo, no negativo, o "voluntad de no", no sin embargo un "no querer".”*²⁷⁵

Como se puede leer de la cita anterior, los tres elementos del acto exclusorio son: **a) la voluntariedad**, entendiendo que resultan insuficientes las ideas,

²⁷⁰ Cfr. coram Pinto, 19 de junio de 1972, RRD, vol. 64, p. 354 en Varios, *Archivos del Tribunal de la Rota Romana*, vol. 64, Città del Vaticano, 1973, p. 354.

²⁷¹ Cfr. Varios, *Archivos del Tribunal de la Rota Romana*, op.cit., coram Staffa, 21 de mayo de 1948, n. 2, RRD, vol. 40, p. 186; coram Sabattani, 29 de octubre de 1963, n. 3, RRD, vol. 5, p. 706; coram Palestro, 16 de mayo de 1990, n. 7, RRD, vol. 82, p. 368.

²⁷² Cfr. Varios, *Archivos del Tribunal de la Rota Romana*, op.cit., coram Pinto, 19 de junio de 1972, RRD, vol. 64, p. 354; coram Colagiovanni, 18 de octubre de 1986, n. 15, RRD, vol. 78, p. 543; coram Colagiovanni, 15 de diciembre de 1993, n. 17, RRD, vol. 85, p. 757.

²⁷³ Describen su incidencia en la exclusión de la indisolubilidad, Estanislao Olivares D'angelo, "La exclusión de la indisolubilidad", en Federico Aznar Gil et alia, *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro, XI, Servicio de Publicaciones, Pontificia Universidad de Salamanca*, Salamanca, 1994, pp. 175-178.

²⁷⁴ Así lo subraya una coram De Jorio, 10 de diciembre de 1969, RRD, p. 1131: "Y así, ni es un acto de voluntad que excluye el matrimonio mismo, ni el derecho al acto conyugal, o poner inercia a cualquier propiedad esencial del matrimonio, consiste en el "no querer". Por otra parte consiste en una voluntad de no.". Véase en el mismo sentido, coram De Jorio, 18 de febrero de 1970, n. 3, RRD, vol. 62, p. 155; coram Davino, 18 de mayo de 1989, n. 15, RRD, vol. 81, p. 377. en Varios, *Archivos del Tribunal de la Rota Romana*, Città del Vaticano, op.cit.

²⁷⁵ Cfr. coram Ferraro, 16 de octubre de 1984, n. 3, RRD, Città del Vaticano, 1984, vol. 76, p. 520; coram Davino, 18 de abril de 1991, n. 3, RRD, vol. 83, Città del Vaticano, 1991, pp. 269 ss. En definitiva, el acto positivo "no consiste en mera ausencia del consentimiento, o en la ausencia de la intención de contraer, sino que es siempre algo positivo que procede de una voluntad específica" Cfr. coram Bejan, 1960, n. 3, RRD, vol. 52, Città del Vaticano, 1960, p. 584. Cfr. asimismo, coram Bejan, 1 de marzo de 1967, n. 8, RRD, vol. 59, Città del Vaticano, 1967, p. 137; coram Agustoni, 22 de marzo de 1983, n. 4, RRD, vol. 75, Città del Vaticano, 1983, p. 132, todas estas sentencias se encuentran en Varios, *Archivos del Tribunal de la Rota Romana*, op.cit. La traducción de la cita es del autor de la presente disertación.

opiniones, errores que quedan en la inteligencia; **b) el tránsito a la acción**, que claramente se distingue de la mera inclinación o de la voluntad habitual o *formal* que no llega a determinar el acto; así como de la voluntad interpretativa o genérica, de la esperanza, previsión o deseo que no necesariamente afectan al consentimiento y con él pueden convivir; y **c) que el acto sea positivo**. En ese sentido, se hizo clásica la contraposición entre el necesario "*querer no*" frente al insuficiente "*no querer*"²⁷⁶. No se requiere que el acto positivo sea actual y explícito: basta que sea virtual, mientras conserve la fuerza, por no haber sido revocado e implícito, si bien no faltan algunas decisiones que no admiten el acto positivo implícito, sí lo admite la jurisprudencia mayoritaria, por entender que no se oponen acto expreso e implícito²⁷⁷. Buena parte de la jurisprudencia entendió que la ausencia de voluntad no produce simulación, si no va acompañada de un acto actual e interno de voluntad contrario a la manifestación externa²⁷⁸. Como hizo notar Hervada²⁷⁹, esa conclusión surgida de la lectura del CIC 1983 canon 1101 § 1, y de su precedente, el CIC 1917 canon 1086 § 1 resultaría *de ley y por derecho*, pues bastaría querer el signo para resultar casados, con independencia de que el acto de voluntad fuera verdaderamente matrimonial o no. Al analizar Hervada, la Decretal *Tu nos*²⁸⁰, del Papa Inocencio III, que fue la disposición legal en la cual se apoyaban los antiguos canonistas cuando estudiaban la simulación. Si se examina la posición psicológica del simulador, el fingido X contrayente, se encuentran tres rasgos principales: el ánimo de

²⁷⁶ Cfr. Varios, *Archivos del Tribunal de la Rota Romana*, op.cit., sentencia coram Ferraro, Rheginen. También la sentencia Cosentina RDD, Città del Vaticano, 24 enero 1984, n. 4. Se entiende que se ha simulado: "*lo que debe haber: acto y no formal, no la propensión o algo por el estilo; de manera positiva, no negativa (no querer en lugar de negarse a querer), de la voluntad no del intelecto (el error)*".

²⁷⁷ Cfr. Antonio Stankiewicz, *De iurisprudencia rotalis recentiore circa simulationem totalem et partialem (cánones 1101 § 2 CIC; 824 § 2)*, en Varios, *Revista Monitor ecclesiasticus* No. 122, Roma, 1997, p. 221. "No son relevantes entonces ni la intención interpretativa ni la habitual o verdadera disposición de ánimo o el error simple que no pasa del intelecto a la voluntad. Así, el acto positivo de voluntad: "una verdadera condición cuya sustancia no difiera, como en los antiguos canonistas se llamaba la condición retenida en la mente". Cfr. coram Pinto 22 julio 1969, RRDec Vol 61, en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRDec, v. 61, Città del Vaticano, 1969, p. 852. "No basta la simple voluntad que no llega a determinar el acto, sino que se requiere la intención por la que la voluntad eficazmente se vierte hacia el objeto propuesto por la inteligencia."

²⁷⁸ Todavía hoy se encuentran expresiones que evocan la "dificultad de concebir la ausencia de voluntad como excluyente del matrimonio", para que la simulación del matrimonio sea posible, no es suficiente la simple ausencia de intención de contraer". Cfr. Coram Pompedda de 9 mayo 1970, en RRDec LXII, Città del Vaticano, 1970, p. 476; retomada en una sentencia coram Bruno de 19 diciembre 1995, en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRDec LXXXVII, Città del Vaticano, 1995, p. 726. "...Pero internamente, o ya sea en secreto o de las partes en convivencia, no sólo carece de la voluntad de estas cosas, pero en la declaración positiva en lo externo tiene la voluntad en sentido contrario, de hecho o no quiere, o existen en todo o en parte, la sustancia de la declaración," Cfr. sentencia coram Faltin de 21 julio 1993, en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRDec LXXXV, Città del Vaticano, 1993, p. 576.

²⁷⁹ Cfr. Javier Hervada, *La simulación total, (Comentario a la Sentencia de la S. R. R. de aa-I-1-1961 coram Canals)*, servicio de publicaciones Universidad de Navarra, 1962, en <http://dspace.unav.es/dspace/handle/10171/13965>, 5 abril 2011.

²⁸⁰ Cfr. Javier Hervada, *La simulación total, (Comentario a la Sentencia de la S. R. R. de aa-I-1-1961 coram Canals)*, op.cit., pp. 725-731.

crear una apariencia de matrimonio, la creencia de la ineficacia de su acto, y la falta del «animus contrahendi (*ánimo de contraer*)», que es sustituido por su «animus fornicarius» (*ánimo fornicario*).

¿Puede hablarse aquí de un acto positivo de la voluntad excluyente? Sí,

pero sólo en el caso de entender por tal el “ánimo fornicario”, que produce la carencia de “propósito de contraer” y del “ánimo de contraer”, dando como resultado que el simulador no pone en su acto externo más que **la voluntad de una apariencia matrimonial no jocosa**. En otras palabras, la posición del simulador, tal como aparece en el caso que analiza la Decretal Tua Nos, se resuelve como un “animus decipiendi mulierem” (*ánimo de engañar a la mujer*) a través de crear una ficción seria, no jocosa, del matrimonio. El contenido positivo de la voluntad, que es el ánimo fornicario- al ser exclusivo, fue excluyente del matrimonio en la voluntad del simulador, que no tuvo intención de contraer. La respuesta de Inocencio III contiene una doble regla, que tuvo una profunda influencia en la doctrina posterior. Respecto al caso planteado, contesta el Papa Inocencio III que debe presumirse la validez del matrimonio, ya que no le consta con claridad si la afirmación de que el fingido contrayente X “*ni se proposo ni consintió*”, se apoya en pruebas del fuero externo. Se sigue la cuestión de Derecho, al establecer que quien contrae matrimonio sin la sustancia de éste, que es el consentimiento, contrae inválidamente. El consentimiento, que es la sustancia del matrimonio, consiste precisamente, con referencia al varón, en la voluntad de “conducir a la mujer” a una determinado compromiso. Si se simula el consentimiento, se produce un acto falso, vacío de verdad. Es, pues, la falta de voluntad sobre el contenido del consentimiento, la que produce la falsedad del signo externo. Esta falsedad del signo externo es una falta de verdad, que supone la carencia de correspondencia entre un signo externo que expresa el consentimiento matrimonial y la verdadera voluntad interna. En el caso de la decretal de Inocencio III hubo, en lo que se conoce y se eleva a “*cuestión de derecho*”, a un signo externo matrimonial producido por el dolo del sujeto con “*ánimo de engañar*”; y una falta de consentimiento matrimonial. Así, aquí se tipifica esta “*causa de nulidad*” por una **voluntad positiva** de producir el signo externo del negocio matrimonial con un fin práctico distinto al conyugal, junto con una manifestación de voluntad, sin

consentimiento interno. Además se requiere que tal exclusión verse sobre el mismo matrimonio, o lo que es lo mismo una **simulación total**, o sobre alguno de los elementos o propiedades esenciales del mismo, o lo que se asimila como una **simulación parcial o exclusión**. En el primer caso se celebra una mera ceremonia externa o formal carente de contenido, ya que no se quiere contraer matrimonio o **se incluye un elemento que sustituye totalmente al matrimonio**²⁸¹. En el segundo caso, **se quiere contraer matrimonio, pero un matrimonio configurado a su antojo y capricho, y del que se elimina algún elemento esencial del mismo**. Ambas formas de simulación producen la nulidad del matrimonio por **falta de un verdadero consentimiento matrimonial al no ir dirigido éste a la constitución de un verdadero matrimonio**; pero se diferencian en su objeto y en su naturaleza.

c) *¿Existen dos actos de voluntad en la simulación?*

Viladrich comenta que en algunas Sentencias Rotaless²⁸² se ha puesto de manifiesto que existe un acto positivo de voluntad diverso del acto de voluntad de contraer matrimonio, como si existiesen dos actos de voluntad que se contraponen. Se piensa que es más preciso hablar de una voluntad positivamente contraria a la verdad matrimonial, en el sentido de que, en los casos de exclusión, se tiene, por un lado, una voluntad de realizar el signo nupcial y, por otro lado, una voluntad concreta que por su contenido es radicalmente contraria a la verdad sobre el matrimonio, porque tiene un objeto inconciliable con la conyugalidad o con una de sus dimensiones esenciales. En el consentimiento válido no hay dos actos de voluntad, uno de casarse y otro de celebrar el matrimonio, sino un **único acto de voluntad** que se manifiesta externamente mediante el signo nupcial. En el consentimiento simulado, en cambio, hay una ruptura de esta unidad, porque el signo nupcial no representa aquello que debería ser, sino que es falseado por una voluntad determinada hacia un contenido que no es verdaderamente conyugal. Por tanto, más que

²⁸¹ C fr. CIC 1983, canon 1055.

²⁸² C fr. Viladrich, op.cit. ibid.

dos actos de voluntad que se anulan recíprocamente, se tiene una voluntad no matrimonial y una voluntad de realizar el signo nupcial que no corresponde a aquello que debería significar.

Miguel Angel Ortiz, en el Congreso de Simulación Total comenta que:

“... resulta problemático detectar ese acto positivo de exclusión dentro de la concepción que entiende el fenómeno simulatorio como **la pugna de dos voluntades contradictorias**: una que quiere la celebración del matrimonio y otra que se opone al matrimonio, entre un consentimiento externo y uno interno. Aparentemente, el doble acto de voluntad parece encajar en los supuestos de simulación parcial, donde el sujeto querría un cierto tipo de matrimonio, a la vez que querría privarlo expresamente de las propiedades esenciales. El matrimonio sería nulo si el error sobre la indisolubilidad, por ejemplo, se traslada a un acto positivo de voluntad, existiendo junto a la voluntad matrimonial una voluntad de exclusión, y cuando de la opinión acerca del carácter disoluble del matrimonio se derivase una exclusión intencionada de la indisolubilidad... resulta todavía más difícil concebir el doble acto de voluntad en la simulación total: aquel que se quiera celebrar el matrimonio y al mismo tiempo que se quiera expresamente rechazarlo; por no decir en los casos de ausencia de voluntad matrimonial, en los que no es fácil ver la pugna de la doble voluntad.”²⁸³,

Los tratadistas se encontraron con la dificultad de individuar un acto positivo de exclusión del matrimonio con esa aparente “doble voluntad”. Para poder declarar la nulidad del matrimonio cuando se aprecia total ausencia de voluntad, en ocasiones se ha sugerido o bien admitir un acto de exclusión presunto o bien la aplicación directa del canon 1057: pese a no detectar acto positivo de voluntad simulatorio alguno, se podría declarar la nulidad del matrimonio por ausencia del objeto del consentimiento. Otros tratadistas parecen inclinarse por una no especificada “voluntad matrimonial imperfecta conforme al canon 1101”, y se deja a los tribunales la tarea de remitir al § 1 ó 2 del canon 1101; como se puede colegir que se podría aplicar el canon 1099 sobre el error determinante, referido a excluir no ya algún elemento o propiedad esencial o a la dignidad sacramental sino a la exclusión del matrimonio mismo.

El surgimiento de la idea de las “dos voluntades” se produce por la confusión en la concepción del término voluntad positiva simulatoria, la

²⁸³ Miguel Angel Ortiz, “En torno al acto positivo de voluntad y la simulación total del consentimiento”, publicado en Varios Autores., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio, X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona, 2000 pp.1-2 en http://didattica.pusc.it/file.php/102/atto_positivo_simulazione_totale.pdf, 5 abril 2011.

voluntad positiva se refiere en la simulación a la voluntad del acto simulatorio, no a la voluntad del matrimonio. Se quiere una ceremonia de un aparente matrimonio, se quiere un matrimonio desprovisto de sus elementos esenciales, esto es simular.

Esto se explica mejor si se analizan las opiniones de Giacchi y Pompeda.

La doctrina de la doble voluntad era expresada así por Giacchi:

"por tanto, no en una falta de "intención de contraer" como es la simulación total, pero en presencia de un 'no intención de contraer "... ¿Por qué si había simulación, dada la presencia de ese requisito legislativamente establecido, ocurre que el nubente había tenido dos voluntades a la vez ? (voluntad, que no se han tendido juntas «contradictorias», porque se refieren a objetos diferentes): el deseo de dar vida a la "apariciencia de matrimonio, que es hacer la celebración de la misma, y el deseo de excluir que de esa celebración surjan consecuencias. Ambos deseos tendrán que estar en el mismo nivel de intensidad para que no se disuelva el uno frente al otro."²⁸⁴

Más recientemente, el Cardenal Pompeda lo ha formulado de esta manera:

"El requisito del acto positivo de voluntad determina claramente la esencia y los límites de la simulación total. Porque si se verifica esto, es necesario que el nubente haya tenido dos voluntades a la vez: el deseo de dar vida a la apariciencia de matrimonio y la voluntad de excluir de aquella celebración el surgimiento de consecuencias. Tales voluntades entre ambas serán, como se ha mencionado anteriormente, deberían estar claras para el sujeto, para que sean plenamente conscientes."²⁸⁵

De ese modo, si para apreciar la simulación se exige la presencia de dos voluntades simultáneas –una que quiere la celebración del matrimonio y otra que quiere expresamente excluir sus efectos–, la mera carencia de voluntad conyugal, junto a la voluntad de consentir "*de boca como de las palabras*" pero sin un *no* interno y simultáneo, no haría nulo el matrimonio por simulación. En efecto, el problema resulta insoluble si se entiende el acto positivo de exclusión como el vencedor de la pugna entre las dos voluntades contrapuestas. Es más,

²⁸⁴ O. Giacchi, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1950, p. 65; es citado por J. Hervada, *op. cit.*, p.242: " ... por tanto, no en una falta de "intención de contraer" como es la simulación total, pero en presencia de un 'no intención de contraer "... ¿Porque si había simulación, dada la presencia de ese requisito legislativamente establecido, ocurre que el nubente había tenido dos voluntades a la vez (voluntad, que no se han tendido juntas «contradictorias», porque se refieren a objetos diferentes): el deseo de dar vida a la "apariciencia de matrimonio, que es hacer la celebración de la misma, y el deseo de excluir que de esa celebración surjan consecuencias. Ambos deseos tendrán que estar en el mismo nivel de intensidad para que no se disuelva el uno frente al otro.

²⁸⁵ Cfr. M.A. Ortiz, *op.cit.*, en la nota 7, cita a Mario Francesco Pompeda, "Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo Codice canonico", en *Idem*, *Studi di diritto matrimoniale*, Volumen I, Milano 1993, p.240.

resulta insoluble no solamente la cuestión del acto positivo de exclusión sino el mismo acto de voluntad verdaderamente matrimonial. Pues el acto excluyente opera paralelamente a como lo hace el acto de consentimiento; por lo que la descripción del **acto de consentir** permitirá apreciar la entidad del acto de exclusión.

d) El acto positivo de consentir

Hay que partir del hecho **de que quien se casa no tiene dos voluntades**: una para entregarse conyugalmente y otra para poner la ceremonia nupcial acorde a esa voluntad. De la misma manera que en el consentimiento válido **hay una sola voluntad, un solo acto positivo**, que es *la intención de contraer o ánimo matrimonial*, asimismo en **el consentimiento simulado hay un solo acto**, que es la *la intención de simular*. El consentimiento simulado consiste precisamente en **la suplantación de la verdadera voluntad esponsal con otra voluntad interna**, que se manifiesta en un signo sólo aparentemente matrimonial, a la que falta la **verdad** del matrimonio y que por tanto **falsea** la propiedad significativa del signo²⁸⁶ nupcial, pues el aparente cónyuge no quiere entregarse como esposo, ni aceptar al otro como tal, ni dar origen a las obligaciones propias del matrimonio. El simulador pone un acto positivo que sustituye, suplanta la voluntad matrimonial y por tanto excluye el **contenido propio del consentimiento válido: el vínculo**, con sus propiedades y sus fines. Por lo tanto, la simulación es consecuencia del acto de voluntad, positivo, incompatible y excluyente de la realidad matrimonial. En definitiva, el consentimiento que “ninguna potestad humana puede suplir” no es la **voluntad** de poner el **signo externo** sino la **voluntad de contenido matrimonial** –que necesariamente se vierte en un signo–, de modo que la ausencia de tal voluntad es excluyente del matrimonio; “por eso no puede afirmarse que si no hay un acto positivo de voluntad actual que excluya la eficacia de la celebración, el matrimonio es válido, aunque no exista una voluntad de

²⁸⁶ La falsificación del signo nupcial se analiza en el siguiente acápite de esta disertación.

contraerlo”²⁸⁷. Esto es, de igual manera que la voluntad matrimonial no tiene por qué dirigirse a la eficacia del signo externo, tampoco el acto excluyente debe ir dirigido a contrarrestar esa eficacia: tanto la voluntad exclusivamente dirigida a la posición del signo, a la apariencia legal del signo nupcial, como la ausencia de la verdadera voluntad de conyugarse, en cuanto tal ausencia voluntaria, es un acto positivo de voluntad simulatoria. No se requiere necesariamente un acto positivo de voluntad que tenga como objeto directo la exclusión, aunque sin duda cabe que en algún caso el simulante así proceda. Pero no es el único supuesto de exclusión; así, aunque cabe que el simulante tenga una *intención de simular* dirigida directamente a la exclusión, cabe también que la exclusión no tenga un objeto intencional propio diverso de la *intención de simular* en cuanto suplantatoria de la voluntad matrimonial. Así que hay que admitir varios modelos de simulación: que el que excluye *no quiera* positivamente el vínculo, o bien que quiera positivamente algo objetivamente incompatible con el vínculo. En todo caso se da ya un acto positivo de voluntad excluyente.²⁸⁸

En definitiva, *no hay dos voluntades* concomitantes sino simplemente la voluntad de poner el signo externo junto a la ausencia de consentimiento interno. La ausencia de voluntad matrimonial como dijimos es incapaz de hacer nacer al matrimonio: o bien llevará al sujeto a permanecer inactivo sin poner signo alguno o bien lo pondrá pero desprovisto de su contenido: con un acto de voluntad positivo no matrimonial. Resulta entonces determinante la discordancia querida, la falsedad, entre la voluntad interna y la manifestación, con la consecuente sustitución de los elementos esenciales del matrimonio por otra estructura esencialmente diversa.

Por tanto, no se debe exigir un “**doble acto de voluntad**”, en el sentido de que parecería que es necesario, para que se dé la exclusión, que el contrayente quiera con acto positivo el matrimonio y, al mismo tiempo, quiera

²⁸⁷ J. Hervada, *La simulación total* cit., 286.

²⁸⁸ Cfr. J. Hervada, *La simulación total*, op.cit., 240 y ss. La sentencia coram Canals comentada por Hervada concluye que el acto positivo debe consistir en la presencia de una voluntad contraria al matrimonio: “Para el punto de apoyo sobre la totalidad de la cuestión de la simulación, el mismo canon de 1086 § 2 se deduce: en esto no es que no se reconoce como el efecto de la ausencia de la voluntad, pero sólo la presencia de la voluntad en contrario (un acto positivo) se atribuye al efecto invalidante o de la no existencia del mismo matrimonio.”. Con todo, la sentencia no afirma, lo cual es alabado por Hervada, que la ausencia de *ánimo de contraer* sea incapaz de producir la simulación.

con otro acto positivo excluir un elemento o una propiedad esencial. Al respecto, se recuerda que el legislador, al hablar de positivo acto de voluntad, lo que está exigiendo es la existencia de una voluntad determinada contraria a un elemento o propiedad esencial, no bastando por tanto las ideas, deseos, opiniones, previsiones, contrarias.

La utilización de la expresión «**acto positivo de voluntad**», parece perseguir la finalidad de distinguir la verdadera exclusión de otras realidades que no son tal, bien porque se refieren al intelecto, como son las situaciones de error u opinión, bien porque no afectan directamente el acto mismo de voluntad del consentimiento y no se identifican con él, aunque puedan “explicarlo”, como sería el caso de las motivaciones, que son anteriores al mismo acto del consentimiento y, normalmente, pertenecen al pasado y no se pueden identificar sin más con el objeto concreto de la voluntad manifestada mediante el signo nupcial. En este sentido, la clásica estructura de la prueba en las causas sobre simulación, en las que se busca la existencia de una causa para contraer y de una causa de simulación, puede ayudar a individuar el por qué de una voluntad simulatoria, pero no es, así y simplemente, la prueba de que hubo simulación.

e) Voluntad de falsificación del signo nupcial

La voluntad simulatoria implica una voluntaria ausencia de verdad matrimonial objetiva del signo nupcial, en el sentido que en el fenómeno simulatorio hay una voluntad de falsificar el signo nupcial, vaciándolo de su contenido real. No significa esto que es necesaria una voluntad dolosa, como pensó en algún momento la doctrina canónica. De allí la distinción que se hacía entre simulación y exclusión y la preferencia del legislador por el término exclusión.

En cualquier caso, lo que exige la exclusión, para que sea tal, es una voluntad concreta de **falsificar el signo nupcial**. Nadie excluye, rompiendo la unidad entre voluntad interna y signo nupcial, entre significado y significante, sin una voluntad bien determinada de hacerlo. Nadie excluye sin darse cuenta de que

lo hace. Es éste el sentido de la "falsificación del signo nupcial" como uno de los elementos de la voluntad simulatoria.

En el momento de manifestar el signo nupcial, el simulante, si es tal, se da cuenta de que está manifestando algo que en su voluntad no existe, algo que es diverso de las palabras o signos que constituyen el signo nupcial, porque no quiere el matrimonio, o porque quiere un matrimonio disoluble, o infiel, o cerrado a la dimensión unitiva y procreativa de los actos específicamente matrimoniales. Otro problema sería que sea perfectamente consciente de que está defraudando al otro cónyuge o a la sociedad, o que manifieste ese signo vacío de contenido con una clara voluntad dolosa, persiguiendo una finalidad concreta. Como se puede afirmar, no es de la esencia de la exclusión que exista esta actitud dolosa, aunque sí es necesario que haya una voluntad falsificadora del signo, en cuanto se quiere positivamente algo que no es el matrimonio. Miguel Angel Ortiz comenta respecto al signo externo del consentimiento:

"... En la voluntad verdaderamente matrimonial, el signo externo forma parte del consentimiento (que necesariamente tiene que manifestarse *de alguna forma*, del modo adecuado a la naturaleza corpórea de los cónyuges: con palabras o signos equivalentes). El pacto conyugal tiene una ineludible dimensión formal que opera en la formación del consentimiento eficiente y en la acogida del mismo por parte de la sociedad, una vez que los mismos cónyuges han integrado y reconocido el consentimiento que unifica sus voluntades internas. El signo nupcial –que forma parte del consentimiento conyugal– unifica dos momentos de la misma realidad, la voluntariedad y su manifestación, en el consentimiento eficiente, capaz de convertir al varón y la mujer en esposo y esposa. Los cónyuges, si su consentimiento es verdadero, necesariamente tienen que expresarlo en un signo: no hay consentimiento sin signo, sin celebración nupcial; y no hay celebración verdaderamente nupcial sin consentimiento. En consecuencia, el signo no tiene por qué ser querido directamente. En ese sentido, Viladrich ha subrayado el paralelismo existente entre la exigencia del 1983 canon 1057 (de la "manifestación legítima" del consentimiento) con la presunción del canon 1101 de congruencia entre lo realmente querido y lo exteriormente manifestado²⁸⁹. Esto es: ya que el signo nupcial es un elemento comunicativo connatural de la voluntad sponsal, el can. 1101 presume que el signo externo (la manifestación legítima del can. 1057 § 1, con referencia a las palabras o signos equivalentes del can. 1104) se corresponde con el querer interno: con la única voluntad del sujeto.²⁹⁰

²⁸⁹ Cfr. P.J. Viladrich, *El consentimiento matrimonial*, op.cit., p. 196;

²⁹⁰ Miguel Angel Ortiz, op.cit., pp.4-5.

Ahora bien, el signo nupcial sólo tiene sentido si responde a su propia significación, convendría estudiar los elementos del signo como significante y significado. Si las palabras dichas son el significante, el significado son la materia objeto de la intención del sujeto que pronuncia el consentimiento. Las palabras deben reflejar el deseo interno de la misma manifestación de la voluntad conyugal, materializada en el signo que exterioriza el consentimiento. Lo propio del signo pues es materializar y hacer reconocible la realidad significada, la mutua donación aceptación sponsal: conforma las dos voluntades conyugales internas en un único pacto o alianza, y lo manifiesta al exterior haciéndolo reconocible para la sociedad y sujeto a protección por la comunidad cristiana. Evidentemente, desconectado de esa significación resulta algo vacío y falso, e incapaz de generar la realidad matrimonial que está llamado a significar: si falta la voluntad de establecer el vínculo matrimonial, la voluntad de donarse esponsalmente, aunque se quiera emitir las palabras significantes, éstas son incapaces de suplir la voluntad de establecer alianza de comunidad de vida y de hacer nacer así el matrimonio. Del estudio de las fuentes del CIC 1917 canon 1086 § 2, Hervada analiza la confusión entre esta voluntad de expresar el signo y la real voluntad de contraer matrimonio. Sólo cabe entender que se requieren dos voluntades distintas si se cree que la declaración externa responde a un verdadero consentimiento matrimonial.

Voluntad de expresar el signo matrimonial y a la vez voluntad de contraer matrimonio. A la vez se entiende, erróneamente, que no se puede dar una pura voluntad de producir el signo externo sin una verdadera intención de contraer, pues la voluntad de expresar el signo –si no hay un acto positivo directo contra el mismo– contiene la *voluntad de contraer matrimonio*. Si se hace otra lectura de la mencionada Decretal *Tua nos*, el Papa Inocencio III resuelve el caso de falta del ánimo matrimonial, y éste es suplantado, o excluido por el ánimo fornicario, detectando una ausencia de *verdadera forma de contraer*”, de un verdadero signo externo: el simulador quiso un signo serio, no jocosos, pero falsificado, vacío de verdad. La falsedad del signo proviene precisamente de que: la falta de voluntad de contenido produce la falsedad del signo externo. Tal falsedad del signo es producida por la falta de correspondencia entre el signo externo que expresa el consentimiento

matrimonial y la verdadera voluntad conyugal interna. En esta Decretal Tua Nos, en definitiva, se tipifica *la causa de nulidad (caput nullitatis)* debida a una voluntad positiva de producir el signo externo falsificado respecto al negocio matrimonial, y con una finalidad fornicaria distinta al conyugal, además hay una carencia de voluntad hacia el contenido objeto del matrimonio. Es decir, "hay simulación ante una manifestación de voluntad sin consentimiento interno aunque no se dé una voluntad expresamente contraria a la verdad del signo"²⁹¹.

De modo que quien sólo quiere celebrar la boda sin albergar una verdadera intención matrimonial no contrae verdadero matrimonio: esa *intención de contraer* exclusiva entendida como intención de expresar solamente el signo (falsificado) no es la intención propiamente matrimonial. Por lo tanto al privar al signo matrimonial de su propio significado no se puede crear el vínculo del matrimonio válido porque no es el acto de voluntad que determina el CIC 1983, canon 1057 § 2.

4.1.2.4. *El criterio exegético a emplearse para ordenar el análisis de la simulación en la Legislación Canónica*

En el análisis de la estructura del canon 1101 se suelen encontrar dos visiones diversas que a veces dificultan una clara sistemática de los supuestos de exclusión del consentimiento matrimonial: la sistemática agustiniana — los *tria bona*²⁹² — y la tomista²⁹³ — causa, esencia, fines y propiedades — en la comprensión del matrimonio. Durante mucho tiempo, la jurisprudencia y la doctrina han concentrado los diversos supuestos de exclusión parcial del consentimiento en los tres bienes agustinianos — proles (hijos), fides (fidelidad) et sacramentum (sacramento) —, por lo que en muchos casos se dificulta la

²⁹¹ Cfr. J. Hervada, *La simulación total*, op. cit., p.268 ss.

²⁹² Cfr. Esther Sousa, *El matrimonio, ¿un bien?..Responde Agustín de Hipona*, Instituto Juan Pablo II, Universidad Pontificia Lateranense, Biblioteca Digital, Roma, 2010, p.11, se cita la nota 28 a San Agustín de Hipona, De bono coniugali. 24, 32 en <http://www.autorescatolicos.org/esthersousa08.pdf>, 27 de marzo 2011.

²⁹³ Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica, Tractatus de Matrimonio*, Volumen 8, Questioniones 42-45, Upson Library Fund, Auburn Seminary Library, Reimpresión de la Edición Ludovicus Vives, Bibliopola, Paris, 1864, New York, 1913.

comprensión de la relevancia jurídica de una determinada voluntad de excluir, en la medida en que no sea fácilmente clasificable en uno de los tres bienes agustinianos que, conviene recordar, no fueron pensados desde la óptica negativa de la simulación, sino que tuvieron su origen en la defensa de la bondad del matrimonio y de sus bienes intrínsecos, ante las doctrinas que ponían en duda la bondad de la institución matrimonial²⁹⁴.

Por consiguiente, al tener en cuenta la redacción misma del canon 1101 § 2, se puede incluir el análisis agustiniano dentro de la estructura de la sistemática de Santo Tomás para el estudio y aplicación de la norma sobre la simulación del consentimiento²⁹⁵. Sea por ejemplo, aquella dificultad de encuadrar el *bonum fidei* (bien de la fidelidad), se puede responder que dentro de lo esencial del matrimonio canónico es el ser sacramento, y por ser tal, deben respetarse aquello revelado en la Palabra de Dios sobre la indisolubilidad y la unidad²⁹⁶. Los *tria bona* se los ubicaría dentro de la sacramentalidad del matrimonio, y en lo esencial estarían el *bien de fidelidad*. Adicionalmente el *bien de la prole* (bonus proles) se asimilaría con los fines del mismo matrimonio. Si bien es cierto hay una necesidad de renovación de la jurisprudencia, que en el ámbito de la exclusión parece que se ha quedado anclada en la doctrina de los *tria bona agustinianos* como las tres únicas categorías de simulación parcial del consentimiento. Es por ello que, si se lee el texto del § 2 del canon 1101, se puede ver que la sistemática de Santo Tomás explica de modo más claro los diversos supuestos de exclusión, sea ésta total o parcial. Es notable que los tres bienes agustinianos estén dentro del análisis escolástico, si se recuerda que entre uno y otro análisis hay una distancia de más de 10 siglos en el tiempo. Recordando la exposición del Doctor Angélico y maestro de los escolásticos, los elementos que constituyen el matrimonio, tanto en su momento fundacional — el pacto conyugal o matrimonio *in fieri* — como en su realidad permanente — el vínculo o *in facto esse* —, serían los siguientes: la *causa eficiente* es el pacto conyugal; la *esencia* es el vínculo

²⁹⁴ Cfr. Esther Sousa, El matrimonio, ¿un bien?...Responde Agustín de Hipona, op.cit.

²⁹⁵ Cfr. P.J. Viladrich, El consentimiento matrimonial, op.cit., pp. 229-230.

²⁹⁶ Ver la nota 18 donde se cita Mt 19,4-12 Cfr. Varios, Biblia de Jerusalén, op.cit., p.1416.

matrimonial; los **fines** son el bien de los cónyuges, y también la procreación y educación de la prole; sus propiedades esenciales, que **son inseparables de su esencia sacramental** , en el sentido de que no se puede dar un verdadero matrimonio cristiano que no tenga esas propiedades, como se ha citado en referencia al Santo Evangelio: **unidad e indisolubilidad** . La fidelidad es exigencia de estas propiedades esenciales. Si se aplica esta metodología de interpretación tomista a los supuestos de **simulación** , se podría distinguirlos en los siguientes **tipos de exclusión** considerados por el canon 1101 §2: **exclusión del matrimonio mismo** , o del mismo pacto conyugal o del vínculo matrimonial que de él surge; **exclusión de un elemento esencial** , que se traducen en la ordenación intrínseca o fines como los definía Santo Tomás, es decir, **el bien de los cónyuges y la procreación** y educación, según se sigue del CIC 1983, canon 1055; y **la exclusión de una propiedad esencial** , como son la unidad y la indisolubilidad. Cada uno de estos tipos de exclusión se estudian en los siguientes acápites, siguiendo la sistemática del canon 1101 § 2, tanto desde el punto de vista de los Tratadistas como de la Jurisprudencia Romana que han desarrollado sus aportes según los supuestos de la legislación canónica. Dado que la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia realiza el estudio de estos supuestos siguiendo la clásica distinción entre la simulación total, que sería la exclusión del matrimonio mismo, y la simulación parcial, en la que analizan la exclusión de los elementos y propiedades esenciales, siguiendo la sistemática de los tria bona de San Agustín, para facilitar el poder tener una visión comparativa con la doctrina tradicional se seguirá esta estructura para el análisis de los Tratadistas y de la Jurisprudencia Rotal: a) exclusión del matrimonio mismo; b) exclusión de los elementos del matrimonio, bien de la prole, bien de la fidelidad; y c) exclusión de las propiedades esenciales: unidad e indisolubilidad.

4.1.2.5. La simulación total²⁹⁷ o exclusión del matrimonio mismo

Se distingue normalmente entre **no querer casarse** (*nolle*), o ausencia de voluntad y **querer no casarse** (*velle non*), es decir querer un no matrimonio, cuya figura usualmente se llama exclusión del matrimonio mismo. En los supuestos de exclusión del matrimonio mismo, la voluntad de excluir debe ser una **verdadera voluntad contraria**, fruto de una **decisión**. Por tanto, no se trata de una simple falta de voluntad firme, o de una voluntad poco decidida, o poco espontánea o indecisa. Es decir, el contrayente quiere positivamente que del signo nupcial manifestado no surja una modificación de su condición o estado de vida. Por ello, es necesario que la persona rechace positivamente el matrimonio. En este sentido, en los casos de **simulación total del consentimiento se encuentra un rechazo total del matrimonio** y un vaciamiento completo del signo nupcial, no por el simple hecho de que no se querría el matrimonio, sino porque la voluntad positiva es, si se puede decir así, la de rechazar radicalmente la realidad matrimonial o lo que es lo mismo, excluir el matrimonio mismo.

La exclusión del matrimonio mismo²⁹⁸ significa que, a pesar de haya una expresión externa del consentimiento matrimonial, no hay voluntad de matrimonio: simplemente se carece de voluntad de él o positivamente no se lo quiere, de tal manera que el consentimiento prestado es, estrictamente hablando, una simulación, **la llamada simulación total**. La relación que se establece entre los contrayentes en tales casos, no va más allá del acto simulativo, se crea a sabiendas una mera apariencia de matrimonio y así la discrepancia entre lo expresado y el ánimo interno es querida y pretendida por el o los simuladores para conseguir fines extraños al matrimonio. Así

²⁹⁷ Cfr. Javier Hervada, *La simulación total*, op.cit., hace un análisis histórico de la simulación total, analiza los casos de jurisprudencia rotal y hace un análisis doctrinal que ha servido de base para los tratadistas modernos hasta el año 1961. Analiza la Decretal Tua Nos, las Resoluciones del Santo Oficio y del Santo Concilio. Recurre a la jurisprudencia rotal hasta el año 1961 y explicita la Legislación sobre la simulación total en el CIC 1917.

²⁹⁸ Cfr. Javier Hervada, *La simulación total*, op.cit, pp. 723-760

entendido, el matrimonio es nulo por derecho natural, por carecer de verdadero consentimiento²⁹⁹.

La exclusión total, a diferencia de la parcial, se dirige a la esencia misma del matrimonio, bien en su momento fundacional, si se excluye **el pacto mismo**, bien a su esencia en cuanto realidad permanente, si se dirige **al vínculo matrimonial**. Esto se entenderá más claramente al tratar más adelante los diversos supuestos de exclusión total.

En la simulación total, el contrayente quiere positivamente rechazar el matrimonio mismo; **quiere** a pesar de las apariencias, **no casarse y no asumir las obligaciones y los derechos conyugales** en su conjunto. Es decir, rechaza todo aquello que implica estar unido en matrimonio, aunque aisladamente pudiera admitir alguna de las dimensiones del matrimonio, aunque desprovistas de su dimensión intrínsecamente matrimonial. Un ejemplo puede ayudar a entender esto: una persona podría rechazar el matrimonio mismo y, sin embargo, aceptar el tener hijos con la persona con quien se une, aunque rechazaría que los hijos deben ser “conyugales o fruto del matrimonio”, en el sentido que la relación filial, intrínsecamente, exige en justicia, porque es de su bien y de su perfección, que sea consecuencia de la conyugalidad. En este caso, se deduce que la persona rechaza radicalmente estar unida en matrimonio y, por tanto, deberse en justicia al otro como cónyuge y aceptarlo como tal, con los derechos y obligaciones que la condición de cónyuge implica.

La exclusión total **no es** simplemente **la suma de todas las exclusiones parciales**, como si se hallara en un caso en el cual la persona, debido a que rechaza todos y cada uno de los elementos y propiedades del matrimonio, sumativamente comete exclusión total; en realidad, en el fondo se puede afirmar **que excluye el matrimonio mismo, al excluir cualquiera de sus partes**. En esta distinción este canon 1101 es claro, y distingue uno y otro supuesto.

²⁹⁹ Antonio Benlloch Poveda, (Director), *Código de Derecho Canónico, Edición Comentada Bilingüe de todos los cánones*, ED ICEP, 3ra edición, Valencia, 1993, pp. 497-498, comentario al CIC 1983, canon 1101.

No hay duda de que quien rechaza el matrimonio rechazaría los elementos y propiedades esenciales del matrimonio. Pero de este rechazo no se pueden inmediatamente deducir los supuestos de simulación. Por otra parte, parecería que se puede eliminar la diferencia entre simulación total y parcial, dado que en uno y otro caso, en realidad, se está ante una exclusión del matrimonio, dado que, también en los casos de exclusión parcial, en realidad lo que se querría no es un verdadero matrimonio, en la medida en que no se quiere un elemento definitorio de la realidad matrimonial. En realidad **si se excluye una parte, se excluye el todo, pero el todo no es igual a la parte**. Las notas esenciales, los elementos esenciales no son iguales a la materia del objeto del matrimonio. Para ello se recurre a la concepción tomista del matrimonio para diferenciar lo esencial de los diferentes elementos. El matrimonio mismo es el pacto conyugal y el vínculo que se configura con éste, que es sacramental. Sus propiedades son la indisolubilidad y la unidad. La fidelidad es exigencia de estas propiedades anteriores. Los **finés del matrimonio son: la procreación de los hijos y el bien mutuo de los cónyuges**. Si se excluyen los fines, ¿se ataca al matrimonio mismo? Si son infieles los esposos, ¿están excluyendo al matrimonio mismo?

Aunque las respuestas a estos interrogantes ambas son afirmativas, **pues no existe un verdadero matrimonio disoluble o un matrimonio cerrado a la prole, siempre conviene conservar la distinción entre exclusión total y parcial, pues si bien en el plano ontológico tomista, este análisis es verdadero, en el plano de las intenciones y en el plano psicológico la situación es diversa en uno y otro caso**: una persona, cuando excluye totalmente, "excluye la realidad misma del matrimonio" y es perfectamente consciente de la falsedad del signo nupcial y de que "no se está casando", mientras que en muchos casos de exclusión parcial, aunque existe la voluntad positiva contraria a un elemento o propiedad esencial, el contrayente tiene la voluntad de unirse, y podría incluso no ser consciente del hecho de que está celebrando un matrimonio nulo. Aunque su voluntad es irreconciliable con la fundación de un verdadero vínculo matrimonial, él querría no obstante ello

unirse en matrimonio, aunque el objeto de su voluntad no sea verdaderamente matrimonial.

Podría darse el caso, por ejemplo, de una persona que rechazara todos los elementos del matrimonio, uno a uno, y sin embargo no excluyera el matrimonio mismo, aunque es muy probable que, ante una voluntad que excluye todos y cada uno de los elementos y propiedades, lo que exista sea un rechazo del matrimonio mismo. Igualmente, el hecho de que se demuestre que una persona aceptaba la prole, no prueba que no excluía totalmente el matrimonio, pues podría rechazar el vínculo y querer al otro simplemente como un “medio” para tener descendencia, sin considerarse unido conyugalmente.

Estos ejemplos, que podrían parecer demasiado teóricos, simplemente pretenden subrayar la diversa actitud psicológica de quien rechaza el matrimonio mismo — excluye totalmente — y de quien, en cambio, querría el matrimonio, aunque desprovisto de algún elemento o propiedad esencial. En ambos casos, no hay duda, no existiría el matrimonio, pero el camino, y muchas veces los motivos que llevan a la exclusión, son muy diversos. Por ello, se infiere que conviene conservar la distinción entre simulación total y parcial.

a) Rechazo de la persona del otro como cónyuge

Un primer supuesto de exclusión del matrimonio mismo sería la voluntad positiva que rechaza la persona del otro. Este rechazo se podría dirigir a la persona misma, en cuanto no se la acepta, o a la fundación de la relación conyugal con ésta, pues aunque pudiera darse que el simulante está dispuesto a establecer una relación con un cierto contenido sexual con el otro, no se le acepta mínimamente como cónyuge, al cual se debe en justicia en aquello que implica la condición de tal. En este caso, aunque se manifiesta externamente un consentimiento matrimonial, la voluntad positiva es la de no constituir ningún vínculo jurídico y, por tanto, no obligarse personalmente en la dimensión conyugal con la persona concreta. Este supuesto podría darse, por ejemplo, cuando las motivaciones externas obligan a contraer un matrimonio contra la propia voluntad, como podría darse en el caso de amenazas graves, las cuales

podrían conducir a la celebración del matrimonio por violencia o miedo grave (c. 1103) o a la decisión de simular un consentimiento que no se tiene, caso en el cual las amenazas o violencia no serían causa de nulidad por temor, sino más bien la causa de la simulación del consentimiento matrimonial.

b) La voluntad de no dar ningún consentimiento

Todavía más radical sería el supuesto de rechazo del consentimiento mismo, rechazándose por tanto la misma causa eficiente del vínculo matrimonial, aquel consentimiento personal "que no puede ser suplido por ninguna autoridad humana". En esta situación, la percepción subjetiva de la "simulación" es todavía más fuerte, percibiéndose el "signo nupcial" como una simple comedia teatral o jocosa. Este supuesto, sin embargo, no se identifica con la manifestación de un consentimiento matrimonial por juego o, por ejemplo, en una representación teatral o cinematográfica. En el primero, hay una voluntad de manifestar una voluntad interna que realmente no existe, induciendo el error en quienes presencian esta manifestación. Hay, por tanto, una voluntaria ruptura entre la voluntad interna y el signo que debería representarla externamente. En cambio, en el caso de la manifestación por juego o en una representación cinematográfica, falta absolutamente la voluntad de querer representar como verdadera una voluntad totalmente inexistente. Por tanto, no se induce en error a nadie, pues quien percibe el signo lo percibe como simple representación sin efectos reales.

c) Rechazo de los elementos identificantes del consorcio conyugal

También se da la exclusión total cuando el contrayente tiene la firme intención de rechazar los elementos mínimos del consorcio conyugal que identifican el matrimonio, como sería el caso de quien rechaza todos y cada uno de los elementos identificantes del matrimonio y, por tanto, no se considera unido mediante un vínculo que tiene un contenido de justicia. Posiblemente acepta vivir con el otro contrayente, pero excluye el matrimonio mismo como relación de justicia porque excluye todos aquellos elementos que lo identifican como comunidad de vida y de amor conyugal debido en justicia. Sería el caso de quien contrae el matrimonio excluyendo al otro en cuanto cónyuge, es decir,

como persona a quien se debe en justicia la ayuda moral y material y con quien se debe buscar una mínima integración psicoafectiva y sexual como exigencia propia de la vida conyugal. Esta exclusión, que es siempre una situación extrema, podría acercarse en algunos casos a otros supuestos de simulación: del *bonum coniugum*, cuando se niega cualquier disponibilidad a la mutua ayuda o no se reconoce la igualdad del otro cónyuge, o del *bonum prolis*, cuando se niega cualquier disponibilidad a la comunión en el plano sexual³⁰⁰. Aunque se puede identificar con la directa exclusión del vínculo, la intencionalidad puede ser diversa, pues en un caso puede ir dirigida directamente al vínculo mismo y en el otro a lo que éste implica en cuanto unión conyugal debida en justicia.

d) *Instrumentalización de la ceremonia nupcial*

También se da la exclusión total cuando se instrumentaliza la celebración nupcial por un fin totalmente extrínseco a la constitución del vínculo conyugal y de los respectivos derechos y obligaciones, que positivamente no se quieren asumir. Sería el caso, por ejemplo, de quien decidiera celebrar el matrimonio con la finalidad de obtener unos beneficios de tipo económico, o para obtener la ciudadanía o el permiso de residencia en un determinado país, pero positivamente excluyera los derechos y deberes que implica la unión matrimonial. En estos casos habría que discernir claramente si se está ante una "motivación extrínseca" de la celebración del matrimonio o ante una verdadera exclusión. No es lo mismo decir: "si me caso, obtendré la ciudadanía", que decir: "para obtener la ciudadanía estoy dispuesto a realizar una ceremonia", de la cual se excluyen positivamente las consecuencias jurídicas, pues se percibe como un simple medio para obtener el fin perseguido, excluyendo el matrimonio mismo. Para distinguir las diversas situaciones, es de gran utilidad el estudio de la biografía de las personas antes y después de la celebración del matrimonio. Quien excluye el matrimonio mismo, a pesar de la manifestación del signo nupcial, seguirá llevando una vida que demuestra su decisión de no estar verdaderamente unido en matrimonio.

³⁰⁰ Cfr. P. Bianchi, *Quando il matrimonio è nullo?*, op.cit., pp. 140-141.

e) La celebración "pro forma" o en virtud de la forma

Algunos autores afirman que la celebración "pro forma" sería otro supuesto de exclusión del matrimonio mismo, pues quien manifiesta el consentimiento con la sola intención de "cumplir una formalidad" estaría vaciando de contenido el signo nupcial.

Esta postura, parece que refleja la concepción de la exclusión como un doble acto de voluntad, que a su vez se fundamenta en una visión del consentimiento como dos actos de voluntad: la voluntad interna de casarse, y la voluntad de poner el signo nupcial, como si las dos fueran necesarias para que nazca el matrimonio. Sin embargo, como se afirmaba antes, el consentimiento matrimonial no son dos actos de voluntad, sino un acto de voluntad que se manifiesta externamente mediante el signo. Por ello, se piensa que no se puede afirmar sin más que la celebración "pro forma" es necesariamente una exclusión del matrimonio mismo, en cuanto faltaría la voluntad de contenido y eficacia del signo. Por ello, parece que si, a pesar de la falta de comprensión de la celebración nupcial como momento fundacional del matrimonio, existe una verdadera voluntad matrimonial que se manifiesta según la forma establecida, el matrimonio sería válido. Una postura contraria podría llevar en la práctica a exigir un conocimiento profundo sobre lo que implica el signo nupcial, que no se puede establecer como requisito para la válida celebración del matrimonio. Esta situación se la encuentra, por ejemplo, en quienes, queriendo verdaderamente unirse en matrimonio, podrían decidirse a celebrar el matrimonio canónico por motivos sociales, para contentar a la otra parte o a las familias, para regularizar ante la Iglesia una unión que ya consideran matrimonial, etc. El análisis de los jueces, en estas situaciones, no puede detenerse en la importancia que hayan dado a la ceremonia nupcial, sino en la inexistencia de una verdadera voluntad matrimonial. El modo en que hayan observado los derechos y deberes esenciales del matrimonio durante la vida común dará muchas luces para conocer la verdadera voluntad en el momento de la celebración del matrimonio.

4.1.2.6. *La simulación parcial*

Se puede deducir del canon 1101 § 2, es decir, las llamadas **simulaciones parciales**. En ellas el contrayente pretende constituir un vínculo, pero **desprovisto**, mediante un acto positivo de su voluntad, o bien **de un elemento esencial del matrimonio, o bien de una propiedad esencial**.

La llamada simulación parcial se da cuando existe voluntad de vinculación, pero el matrimonio que se pretende contraer es, a causa de la exclusión de los elementos esenciales o de una propiedad esencial, una realidad distinta de lo que canónicamente se entiende por matrimonio. La discrepancia realmente no está entre la voluntad interna y externa del contrayente, sino entre la voluntad (única) de éste y lo que es y exige el matrimonio, esto es, la voluntad declarada y la realidad del matrimonio no coinciden. Más que una simulación, esta situación es una restricción mental.

Por consiguiente, para determinar con precisión los distintos supuestos que abarcan las simulaciones parciales, se ha de poner en relación este precepto legal con los dos cánones fundamentales que abren la regulación del matrimonio en el Código CIC 1983: el canon 1055 y el 1056. En el primero se encuentra la descripción del matrimonio y su elevación a la **dignidad sacramental**, con la consecuente **inseparabilidad entre contrato y sacramento**, y en el segundo **la tipificación de las propiedades esenciales, unidad e indisolubilidad**. Es muy importante notar que el excluir las propiedades esenciales implica negar la sacramentalidad misma del matrimonio. Ya que como se ha visto, el matrimonio es uno e indisoluble porque es sacramento. Si se niega la unidad o la indisolubilidad, se niega la sacramentalidad, ya que estos elementos esenciales presuponen fe en la Palabra de Dios, y en el mandato del Señor Jesucristo, "lo que Dios ha unido, el hombre no lo separe". Las propiedades esenciales son la unidad y la indisolubilidad, el CIC 1983, canon 1056. La unidad se excluye cuando se reserva el derecho a establecer otro vínculo marital manteniéndose el existente, o el derecho a tener relación sexual con otra persona. Se excluye la

indisolubilidad cuando se contrae con voluntad divorcista absoluta o relativa, que conlleve la desaparición de todo vínculo con la otra parte, sin que sea trascendente aquí que se piense o no en otro matrimonio. Esta exclusión no requiere el que se tenga una idea clara de la insolubilidad católica. El contenido de los cánones puede entenderse en los *tria bona* agustinianos que se tratan a continuación.

4.1.2.6.1. *La simulación parcial en torno a los tres bienes agustinianos del matrimonio*

Si se busca a la luz de la Jurisprudencia Rotal, se encuentra que ésta ha relacionado tradicionalmente estas simulaciones parciales con los *tria bona*³⁰¹ del matrimonio, distinguiendo: a) al *bonum prolis*, o exclusión de la procreación y educación de la prole, b) al *bonum fidei*, o exclusión de la unidad, frente a la poligamia, y de la fidelidad, frente al mantenimiento de relaciones extraconyugales, y c) al *bonum sacramenti*, o exclusión de la insolubilidad matrimonial. En relación con esos bienes, los derechos que se excluyen pueden enumerarse a partir del c. 1055: *derecho al acto conyugal; derecho a la comunidad de vida mutua debida en justicia entre los cónyuges; derecho-deber a no hacer nada contra la prole; derecho de recibir y educar a la prole en el seno del matrimonio*.

La exclusión del *bonum coniugum* o *bien de los cónyuges*, se suele identificar con la exclusión del mismo matrimonio como simulación total, así como también la *exclusión de la sacramentalidad* en virtud del canon 1055, § 2, siempre que ésta sea la voluntad prevalente y no la de contraer matrimonio. Cabría pensar en la *exclusión de la sacramentalidad*, pero, siendo la sacramentalidad una dimensión objetivamente inseparable del matrimonio, esta exclusión no cabe. Y si en realidad se produjera en la voluntad del contrayente,

³⁰¹ Cfr. Esther, Sousa, *El matrimonio, ¿un bien?..Responde Agustín de Hipona*, Instituto Juan Pablo II, Universidad Pontificia Lateranense, Biblioteca Digital, Roma, 2010, p.11 en <http://www.autorescatolicos.org/esthersousa08.pdf>, 27 marzo 2011. Esta autora menciona que el *bonum prolis* es el bien de la prole o bien de los hijos. *Bonum fidei* es el bien de la fidelidad mutua entre los esposos. *Bonum sacramenti* es el bien del sacramento que es la estabilidad que le brinda a los esposos la insolubilidad del matrimonio "hasta que la muerte los separe".

no estaría excluyendo la sacramentalidad, sino el matrimonio mismo: porque — como ya se sabe — entre bautizados, o hay matrimonio y hay sacramento; o no hay sacramento, pero, entonces, tampoco hay matrimonio,

Hay que indicar, sin embargo, que hay un sector doctrinal y jurisprudencial que tiende a comprender esta última como una clase más de la simulación parcial, por falta de fe, la persona excluye el sacramento, esa falta de fe es una simulación parcial, pero otro sector doctrinal interpreta que el excluir el sacramento se excluye el matrimonio mismo, y se deduce que es una exclusión total que deviene en simulación total³⁰². Más bien se entiende que la falta de fe es un error que puede en el futuro determinar la voluntad, la persona que se casa ante la Iglesia, acepta comprometerse aunque no tenga fe. Este caso se analiza más adelante en el acápite sobre “el error que determina la voluntad”, puesto que errores de concepto llevan en el futuro a cometer errores en las acciones y a excluir elementos esenciales del matrimonio.

Teniendo en cuenta estos datos, la enumeración de los supuestos de **simulaciones parciales** sería la siguiente:

1) Exclusión del **derecho al acto conyugal**. Se tiene el derecho al ejercicio del acto conyugal pero no se puede renunciar a él para negar la obligación matrimonial del débito conyugal.

2) Exclusión del derecho **al consorcio de toda la vida**³⁰³ o, dicho con otras palabras, **al derecho a la comunidad de vida**, entendido en su sentido más profundo de conjunto de derechos y deberes dimanantes de esa comunidad que constituyen los cónyuges como consecuencia de la entrega, debida en justicia, de sus respectivas dimensiones conyugales; es decir, consorcio de toda la vida, o comunidad de vida que **no se reduce a la simple comunidad de mesa, lecho y habitación**, que, en definitiva, hace relación a **la integridad de la vida matrimonial**.

³⁰² Por la identidad entre matrimonio y sacramento, según el CIC 1983 c.1055 § 2, hay que reseñar entre las concreciones de la simulación total, la exclusión de la sacramentalidad del matrimonio de los bautizados.

³⁰³ El CIC 1983, canon 1055 define lo que es el matrimonio.

3) Exclusión del **derecho-deber de no hacer nada contra la prole**. En este derecho están desgraciadamente prácticas abortivas, o anticonceptivas, o en abandono de los hijos, etc.

4) Exclusión del **derecho de recibir y educar a la prole en el ámbito del matrimonio**.

5) Exclusión **de la unidad o de la correlativa obligación de fidelidad**. La reserva del derecho a contraer matrimonio con otra persona manteniendo el primer vínculo conyugal o la reserva del derecho a tener trato sexual con otra persona.

6) Exclusión **de la indisolubilidad**. La reserva de tramitar un hipotético divorcio.

Por lo demás, en toda esta temática de la simulación es importante distinguir, por lo que se refiere a las **disposiciones de los contrayentes**, entre el ***animus non sese obligandi***³⁰⁴ (ánimo de no obligarse) o de no vincularse jurídicamente — o desde el punto de vista del derecho, la exclusión del derecho — y el ***animus non adimplendi*** (ánimo de no cumplir unas obligaciones jurídicas que, efectivamente, se asumen) — o desde el punto de vista del derecho, la **exclusión del ejercicio o uso del derecho** —. La **exclusión debe versar sobre el derecho, no sobre el ejercicio del derecho**, como el derecho a la paternidad, a tener hijos, ya que el ser de la cosa no depende de su ejercicio. Esta distinción es aplicable en algunos **supuestos de la exclusión, como la exclusión del bien de la prole y la exclusión de la fidelidad**, y que hay que entenderlos adecuadamente si no se quiere caer en absurdos. Un ejemplo absurdo sería pensar que porque un cónyuge no cumplió sus obligaciones con sus hijos, por lo tanto su matrimonio es nulo. Esto sería en el caso de interpretar el consentimiento en el ejercicio del derecho al excluir el bien de los hijos. Más bien hay que analizar la exclusión del derecho, como el caso de no querer tener hijos con prácticas abortistas, etc.

³⁰⁴ Cfr. Juan Fornés, op.cit., p.599.

Gasparri³⁰⁵, en relación con el precepto que regulaba la simulación en el Código 1917, canon 1086 anterior, decía que en él se contemplaban tres hipótesis: 1) La del contrayente que **no tiene intención de contraer**. 2) La del contrayente que tiene intención de contraer, **pero no de obligarse**. 3) La del contrayente que tiene intención de contraer y obligarse, **pero no de cumplir**.

El primer caso 1) es — en palabras de Gasparri³⁰⁶ — la “simulación en sentido estrictísimo y total”. Mientras que el segundo 2) y tercer caso 3) se refieren a la “simulación en sentido menos propio y parcial”, de los cuales, el segundo 2), intención de contraer, **pero no de obligarse** hace nulo el matrimonio — pues es **simulación parcial**—, y el tercero, aquel que no cumple con sus obligaciones, no invalida el consentimiento y por lo tanto no hace nulo el matrimonio.

Obviamente, estas distinciones de Gasparri³⁰⁷ son completamente aplicables al CIC 1983, canon 1101 del Código vigente.

4.1.2.7. *El “error que determina la voluntad” simulante en la Legislación Canónica*

El CIC 1983, canon 1099 establece que “el error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal de que no determine a la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial”.

La introducción, en materia de error de derecho, o *error iuris*, de esta cláusula “de modo que no determine la voluntad”, se ha entendido como una novedad en el Código CIC 1983, tanto que se la ha denominado la cruz de los intérpretes por las dificultades que se encuentran en su comprensión doctrinal³⁰⁸. El hecho de que el Romano Pontífice, en su alocución al Tribunal

³⁰⁵ Cfr. Juan Fornés, *Ibid.*

³⁰⁶ Pedro Gasparri, es citado por Juan Fornés, *op.cit.*, p. 599.

³⁰⁷ *Ibid.*, nota anterior.

³⁰⁸ Velasio de Paulis., “L'errore che determina la volontà”, en Varios, *Revista Monitor ecclesiasticus*, No. 120, Roma 1995, pág. 69.

de la Rota Romana de 21 enero 2000³⁰⁹, con motivo de la inauguración de su curso judicial, se haya referido a esta cuestión, desde luego sin pretender mediar en un debate doctrinal, sino más bien en el sentido de urgir y dirigir la aplicación del precepto por vía de magisterio, confiere a este debate una cierta y renovada actualidad.

La cuestión se centra en la relación existente entre este canon 1099, referente al error de derecho, y el canon 1101§2, relativo a la simulación del consentimiento matrimonial. Surgen diversos problemas en torno a esta cuestión. En primer lugar, determinar en qué consiste la novedad de esta locución “de modo que no determine la voluntad” en relación con el precepto equivalente del Código de 1917. En segundo lugar si el legislador quiso introducir con ello un nuevo capítulo de nulidad matrimonial autónomo y distinto de la tradicional simulación consensual. De ser así, y en tercer lugar, ¿cuáles son los supuestos de hecho en que debe operar uno y otro capítulo de nulidad? Para que no existan situaciones de incertidumbre, desde el principio conviene aclarar que, según se entiende, el c. 1099 del vigente Código no tiene por objeto introducir una causa de nulidad distinta de la simulación parcial recogida en el canon 1101§2, sino por congruencia legislativa, el de indicar la posibilidad del tránsito del error desde el ámbito del entendimiento al núcleo del acto voluntario³¹⁰.

4.1.2.7.1. El error de derecho: diferencia entre error pertinaz y al error simple

El CIC 1917, canon 1084 establece que: “el simple error acerca de la unidad, de la indisolubilidad, de la dignidad sacramental del matrimonio no vicia el consentimiento matrimonial, aunque dicho error sea la causa del contrato”. Se observan, de inmediato, las siguientes variantes respecto al CIC 1983, canon 1099:

1. ° La omisión del calificativo “simple” que acompañaba al sustantivo “error”.

³⁰⁹ Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana* del 21 de enero de 2000, n. 4, en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2000/jan-mar/documents/hf_jp-ii_spe_20000121_rota-romana_sp.html, 30 marzo 2011.

³¹⁰ Alberto Bernardéz Cantón et al., *Compendio de Derecho matrimonial Canónico*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid 1986, págs. 140-141 y 185-186.

2. ° la elusión de la frase "aunque dicho error sea la causa del contrato".

3. ° la incorporación, siquiera sea por vía adversativa o excepcional, de la cláusula "de modo que no determine la voluntad".

En cuanto al punto primero se admitía pacíficamente, por una parte, que el calificativo *simple* venía a destacar lo característico del error en cuanto operación, o mejor, posicionamiento del entendimiento equivocado que no tiene por qué incidir de por sí en los actos voluntarios. Por otra parte, se entendía que era la situación general de quienes incurrían en estas posiciones erróneas con base en la presunción más común de que quien desea contraer matrimonio, sobre todo si se trata de matrimonio canónico, tiene la intención de contraerlo tal y como lo contraen los demás cristianos o como lo regula la iglesia o como fue instituido por Dios; es decir, quiere contraer verdadero matrimonio. La irrelevancia de estas situaciones distintas o disconformes con la regulación natural o canónica del matrimonio se basaba en la distinción entre error substancial y error accidental equivalente a la distinción civil de error obstativo y error en los motivos. Error substancial, por tanto, relevante, el que recae sobre los elementos identificadores de la institución matrimonial, error accidental e irrelevante el que recae sobre sus propiedades, que aunque deriven de su esencia son accidentales. Y estando la identidad o sustancia del matrimonio descrita en el actual CIC 1983 canon 1096, equivalente al anterior CIC 1917, canon 1082, basta para contraer matrimonio "que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual» puesto que el objeto de la voluntad es la identidad del negocio jurídico al que siguen necesariamente la aceptación de sus propiedades esenciales con tal de que éstas no se excluyan expresamente. Por tanto, el desconocimiento o posturas erróneas acerca de éstas caen bajo la regla general de que no vician la voluntad. Por supuesto que la supresión del término "simple" en el Código actual no altera la vigencia de esta regla general. Y su omisión viene a responder al sentido reduplicativo que en cierta forma ofrecía. Algún autor -de forma forzada, según creo- ha querido ver la pérdida de valor de las presunciones que latían bajo estos preceptos. En cuanto al

punto segundo, la normativa anterior advertía sobre la irrelevancia del error aunque fuese antecedente o **causam dans** (*el que da la causa de*).

Se entendía, pues, que pese a la influencia de esta clase de error en la formación de la voluntad, no toma parte del objeto o contenido del acto voluntario en que consiste, sino que se sitúa en el momento precedente o deliberativo del acto voluntario porque lo que constituye y califica al acto voluntario es el objeto o efecto perseguido por la voluntad y no las motivaciones que lo suscitan. En definitiva, el error antecedente, como el concomitante, no vicia el consentimiento y de acuerdo con ello era irrelevante casarse con la convicción de que el matrimonio no es único, ni indisoluble, ni dotado de carácter sacramental o bien por la presencia de estas convicciones. Ahora bien, la supresión de esta previsión legal no puede significar que el error **causam dans** venga a obtener eficacia invalidante, sino sencillamente que ha dejado de ser contemplado por la obvia razón de serle aplicable el principio general de la irrelevancia del **error iuris** (*error de derecho*) no substancial, salvo el caso que en el supuesto concreto pudiera estimarse que había determinado la voluntad. No obstante, algún autor entendió que el legislador sustituía la expresión “aunque sea causa del contrato” por la expresión “con tal de que no determine a la voluntad” atribuyendo, de esta forma eficacia irritante al primero. En cuanto al punto tercero, es decir, la inclusión de la cláusula “de modo que no determine la voluntad”, ha sido interpretada de diversas formas y ello constituye el objetivo de esta parte del análisis. Se limita el análisis a advertir que algún autor quiso entender que el texto promulgado daba lugar a distinguir dos categorías de error, a saber, el que no determina la voluntad y el que, por el contrario, la determina con la consecuencia de ser irrelevante el primero e irritante el segundo. Parece más acertado afirmar que el CIC 1983, canon 1099 contiene un principio general, es decir el de la irrelevancia del **error iuris** (*error de derecho*), y un supuesto excepcional, cuando el error determina la voluntad.

El CIC 1983, canon 1099 trata del error de derecho³¹¹ referido a las propiedades esenciales: unidad, indisolubilidad o sacramentalidad. Del error

³¹¹ Cfr. Antonio Benlloch Poveda (Director) et al., *Código de Derecho Canónico*, op.cit., p.497.

de derecho sobre la substancia del matrimonio ya se trata en el CIC 1983, canon 1096: §1 Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanentes entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual. §2. Esta ignorancia no se presume después de la pubertad. Sin variar el contenido del CIC 1917, canon 1084, lo aclara en el sentido que le había dado la doctrina anterior. Este error anula el matrimonio, si afecta a la voluntad; el error en cambio que permanece en la esfera del entendimiento, el llamado **error simple**, no afecta directa ni inmediatamente al consentimiento. La creencia de que el matrimonio no es exclusivo o que no hay obligación de fidelidad, la creencia de que en algún caso puede disolverse o de que no es sacramento, es compaginable con la intención general y decisiva de querer contraer el matrimonio tal como Dios lo instituyó y como enseña la Iglesia. Esta voluntad prevalente elimina la fuerza perturbadora de cualquier posible mero pensamiento erróneo contrario, o error simple. Por el contrario, si un error es de tal manera totalizador de la conciencia, que el matrimonio, al que se dirige la voluntad, no es otro que un matrimonio que no exija fidelidad ni sea exclusivo, que sea disoluble, o que no sea sacramento, se está ante un **error pertinaz** que influye en la voluntad y por tanto conlleva la nulidad del matrimonio porque del consentimiento necesariamente han quedado excluidas las propiedades esenciales. Se trata aquí de exclusiones por error, de naturaleza distinta de las previstas en los CIC 1983, cánones 1095 §2-3, y el 1101 §2. Aunque según se verá más adelante en el análisis que proponen los Tratadistas, algunos afirman que el error que determina la voluntad puede convertirse en una simulación parcial, ya que la persona excluye los elementos esenciales del matrimonio por este **error pertinaz**³¹².

³¹² Esto se trata en el literal 4.1.3.3.1 de la presente disertación.

4.1.2.8. *La cuestión de la exclusión de la dignidad sacramental del matrimonio en la Legislación Canónica*

El canon 1101 § 2 no hace ninguna mención de la dignidad sacramental del matrimonio, como, en cambio, hace el canon 1099 sobre el llamado error de derecho. Esto ha llevado a parte de la doctrina y la jurisprudencia a hablar de la **exclusión de la dignidad sacramental**. **No debe confundirse** este análisis con el **bien agustiniano de la sacramentalidad** que se identifica con el fin del matrimonio que **es la obligación de fidelidad** entre los cónyuges. Por una parte, existe el problema de determinar la noción precisa de “**exclusión de la sacramentalidad**”, que sin duda hay que distinguir de la **simple falta de fe o del alejamiento de la Iglesia**. Por otra parte, si se admite el concepto, la doctrina y la jurisprudencia están divididas sobre la calificación jurídica del fenómeno. Para unos, sería una exclusión total en la medida en que el matrimonio es inseparable de su dignidad sacramental. Para otros, sería una simulación parcial, identificándola algunos con una propiedad del matrimonio cristiano y otros con un elemento esencial. En nuestra opinión, teniendo en cuenta que la sacramentalidad no es un añadido extrínseco al matrimonio en el orden de la Creación, sino una dignidad a la que éste es elevado por Cristo, en virtud de la inserción en Cristo mediante el bautismo³¹³, del mismo modo que no hace falta una intencionalidad especial para que el matrimonio de los bautizados sea sacramento, el no querer la dignidad sacramental no puede ser calificado como exclusión del matrimonio, o de un elemento o propiedad esencial de éste. En todo caso, si el rechazo de la sacramentalidad es tal que lleva a rechazar el matrimonio mismo en cuanto éste sea sacramento, se estaría ante una exclusión total del matrimonio.

³¹³ Cfr. Juan Pablo II, *Ex. Ap. Familiaris Consortio*, n. 68, Libreria Editrice Vaticana, Noviembre 1981, en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio_sp.html, 26 de enero 2011.

4.1.2.8.1. *La exclusión de la dignidad sacramental del matrimonio como rechazo a la recta intención matrimonial*

Se supone que quien quiere contraer el matrimonio eclesiástico y canónico es una persona de fe, creyente en el sacramento que va a celebrar, pero se observa que los bautizados tienen crisis de fe e inclusive llegan a convertirse en "ateos" no creyentes, o en miembros de sectas no cristianas e inclusive gnósticos. Se vuelve entonces preocupante el pensar en que pueden acercarse al matrimonio ante la Iglesia católica, sin creer en el sacramento que van a celebrar, talvez solamente por cumplir un formulismo o una exigencia social. Entonces se plantea la cuestión de si estos contrayentes simulan el consentimiento matrimonial al excluir la dignidad sacramental del mismo³¹⁴, supuesto que la voluntad contraria a la dignidad sacramental solamente podía incidir en la validez del matrimonio si revierte en la exclusión del matrimonio mismo³¹⁵.

Algunos tratadistas como Gil Aznar, Miguel Angel Ortiz, Juan Fornés han tratado de encuadrar la relevancia de la voluntad contraria a la sacramentalidad en la validez del matrimonio³¹⁶. Para Pompedda, Candelier y Faltin, la interpretación de la exclusión de la sacramentalidad se halla en el CIC 1983 canon 1099³¹⁷ o incluso en el CIC 1983 canon 1057. Para Corecco, en ese sentido, el canon 1099 pide una formulación del contenido del consentimiento con categorías de fe católica, por lo que este tratadista entiende que si no hay fe en los contrayentes, no es congruente repetir lo que determina el CIC 1983, canon 1099, puesto que si la sacramentalidad misma no viene explicitada

³¹⁴ Cfr. las sentencias "coram Fiore de 17 julio 1973", en Varios, *Archivo de la Rota Romana, RRDec*, volumen 65, Città del Vaticano, 1973, p.592.; "coram Staffa de 5 agosto 1949", en Varios, *Archivo de la Rota Romana, RRDec* v.49, Città del Vaticano, 1949, p.469; "coram Pompedda de 9 mayo 1970", en Varios, *Archivos de la Rota Romana, RRDec* v.62, Città del Vaticano, 1970, p. 476; "coram Corso de 30 mayo 1990", en Varios, *Archivos de la Rota Romana, RRDec*, v.82, Città del Vaticano, 1990, p.414. Cfr. Miguel Angel Ortiz, *Sacramento y forma del matrimonio*, EUNSA, Pamplona, 1995, pp.67-160 y también cfr. Tomás Rincón Pérez, "La exclusión de la sacramentalidad del matrimonio. ¿Son convincentes las razones que inspiran el incipiente cambio jurisprudencial?" en *El matrimonio cristiano. Sacramento de la creación y de la redención*, EUNSA, Pamplona, 1998.

³¹⁵ Cfr. Gil Aznar, *El nuevo Derecho Matrimonial canónico*, Ediciones Pontificia Universidad de Salamanca, Salamanca, 1985, p.372; Juan Fornés, *Derecho matrimonial canónico*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, p.123.

³¹⁶ Cfr. Miguel Angel Ortiz, *Sacramento y forma del matrimonio*, EUNSA, Pamplona, 1995., p.140-156. Del mismo autor cfr. Miguel Angel Ortiz, *En torno al acto positivo de voluntad y la simulación total del consentimiento*, Pontificia Universidad de la Santa Cruz, Roma, pp.12 y ss. en http://didattica.pusc.it/file.php/102/atto_positivo_simulazione_totale.pdf, 6 abril 2011.

³¹⁷ Miguel Angel Ortiz, *En torno al acto positivo...*, op.cit., p.13, la nota 32 al pie de página menciona a estos tres autores quienes afirman que un error que resultara de una increencia radical arrastraría una falsificación también radical del objeto del consentimiento pues el sujeto no podría incluir ese elemento en el objeto de su voluntad. Tampoco falta quien sugiere admitir una incapacidad para consentir según el canon 1095, por incapacidad para asumir los deberes matrimoniales según la concepción cristiana de la unión entre el hombre y la mujer y los principios de una sana antropología cristiana.

antes como contenido u objeto del consentimiento, esto equivale a obrar conforme a la fe católica declarada de los contrayentes "cristianos"³¹⁸. También el entonces card. Ratzinger, por razones de índole ecuménica y para no cuestionar la validez de los matrimonios de los protestantes que no profesan una fe en la sacramentalidad del matrimonio³¹⁹, afirmaba que el lugar adecuado para situar la exclusión de la dignidad sacramental está en el CIC 1983, canon 1057, incluyendo la sacramentalidad del matrimonio en el objeto del consentimiento matrimonial.

Por otra parte, otros tratadistas ven la exclusión de la sacramentalidad como un supuesto de simulación parcial, ya que se considera a la dignidad sacramental como una propiedad o elemento esencial del matrimonio, del tipo de la unidad o de la indisolubilidad. El razonamiento es bastante simple: si se excluye el sacramento, se excluye lo revelado en la Palabra de Dios: el matrimonio ya no se acepta como uno e indisoluble. Es obvio que las personas que no tienen fe o no son creyentes en la fe divina y católica, excluirán la sacramentalidad. Luego, como consecuencia, estos incrédulos excluyen la indisolubilidad y la unidad del matrimonio canónico. Buscando oponerse a lo que era doctrina mayoritaria, a raíz de un estudio publicado por Grocholewski en 1978³²⁰ se difundió la consideración de la exclusión de la sacramentalidad como capítulo autónomo de simulación parcial.³²¹ Grocholewski viene a refutar la opinión dominante concluyendo que se puede hacer para la dignidad sacramental el mismo razonamiento que para las propiedades y elementos esenciales del

³¹⁸ Eugenio Corecco, "Il matrimonio nel nuovo "Codex Iuris Canonici", en Varios autores, *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Ed. CE-DAM, Padua, 1988, p.119-121. De hecho, Corecco sugería que el sacramento integrara el objeto del consentimiento: "entre bautizados"—prefería que se dijera en el can. 1057 § 2: "...el consenso matrimoniales un acto de voluntad, en el cual, un hombre y una mujer mediante un pacto irrevocable mutuo se dan y aceptan para constituir el matrimonio "cristiano", para poner de relieve la importancia de la fe de los contrayentes.

³¹⁹ Lo hizo durante los trabajos de revisión del CIC 1983, al debatirse el texto en el que estaba previsto incluir una referencia a la exclusión de la sacramentalidad canon 1101; cfr. Card. Joseph Ratzinger, *Carta al Pontificium Consilium De Legum Textibus Interpretandis*, Acta et documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo, Congregatio Plenaria Diebus 20-29 octobris 1981 habita, Typis Polyglottis, Vaticano, 1991, p. 458.

³²⁰ Cfr. Zenon Grocholewski, *Crisis doctrinae et iurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali*, en Varios, *Periodica, Revista* n.67, Roma, 1978, pp. 283-295.

³²¹ Cfr. Zenon Grocholewski, "L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale", en Varios, *Monitor ecclesiasticus*, Revista, n. 121, Roma., 1996, pp. 223-240. De todas formas, a pesar de la acogida prestada por parte de la doctrina a la tesis contraria a la que aquí se sostiene, conviene notar que de hecho en la práctica procesal la exclusión de la sacramentalidad suele tratarse como exclusión del matrimonio mismo o de la indisolubilidad, pues quien rechaza el proyecto divino sobre el matrimonio rechaza precisamente el compromiso de toda la vida en "un amor indisoluble y en una fidelidad incondicionada", con expresión empleada en la Exhortación Apostólica de SS. Juan Pablo II, *Familiaris Consortio*, op.cit., no.68. Además, la prueba de la exclusión de la dignidad sacramental—aun cuando se la considerara autónomamente—debe hacer frente a la dificultad de determinar las obligaciones que el simulante querría evitar: mientras resulta sencillo individuar las obligaciones cuyo rechazo podría motivar la exclusión de la indisolubilidad, no es tarea fácil enumerar las obligaciones que pueden llevar a la exclusión de la dignidad sacramental.

matrimonio. La dignidad sacramental se configure como un cuarto *bonum* (*bien*) distinto de los otros tres bienes agustinianos³²². Grocholewski afirma que no se puede excluir la sacramentalidad sin excluir el matrimonio mismo, pues de igual manera si alguno excluye la indisolubilidad lo que quiere no es el matrimonio cristiano católico, pues no hay un verdadero matrimonio católico que sea soluble, por lo que en realidad se excluye el matrimonio mismo. Si se trata de la **intención matrimonial**, ésta debe dirigirse hacia el matrimonio y no hacia la indisolubilidad, propiedad que no depende de la voluntad de los esposos sino de la de Dios, revelada en Su Palabra: "lo que Dios ha unido el hombre no lo separe"(Mt 19,6)³²³. ¿Es la dignidad sacramental una propiedad o un elemento esencial del matrimonio?. ¿El rechazo de la sacramentalidad ciertamente puede invalidar –indirectamente– el matrimonio cristiano?. Se entiende que resulta de capital importancia recordar la solución ofrecida por Juan Pablo II en el n. 68 de **Familiaris Consortio**³²⁴ acerca del problema del matrimonio de los llamados "bautizados no creyentes". El Papa resalta el papel de la **rectitud de intención**, tanto por lo que se refiere a la sacramentalidad del matrimonio como de la validez o invalidez del mismo. Por lo que respecta a la sacramentalidad del matrimonio, el Papa concluye que, en razón de la inserción de los bautizados **en la alianza esponsal de Cristo**³²⁵, la misma intención matrimonial natural que debe estar presente en cualquier matrimonio, también de los no bautizados, da origen, en su estado, al mismo matrimonio válido que, en el orden de la redención, se encuentra elevado a sacramento.³²⁶

Así, no solamente no puede existir, o **no es real**, un matrimonio **natural** entre

³²² Cfr. Zenón Grocholewski, "L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo", en *Varios, Monitor Ecclesiasticus, Revista, No. 121, Roma, 1996, pp. 232 y ss.*, donde sugiere que la dignidad sacramental sea llamada **bonum sacramenti** (*bien del sacramento*) y la indisolubilidad **bonum vinculi** (*bien del vínculo*) o **bonum indissolubilitatis** (*bien de la indisolubilidad*). La traducción es del autor de la presente disertación.

³²³ Cfr. Varios, *Biblia de Jerusalén*, op.cit., p.1416.

³²⁴ Juan Pablo II, *Familiaris Consortio, Exhortación Apostólica*, n.68, en

http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio_sp.html, 1 de abril 2011.

³²⁵ Cfr. Augusto Sarmiento, *El matrimonio cristiano*, EUNSA, Pamplona, 1997, pp. 136 y ss.

³²⁶ En efecto, la clave de solución ha de ser buscada en la continuidad entre el sacramento de la creación y el de la redención. "El sacramento del matrimonio tiene esta peculiaridad respecto a los otros: ser el sacramento de una realidad que existe ya en la economía de la creación; ser el mismo pacto conyugal instituido por el Creador *al principio*. La decisión pues del hombre y de la mujer de casarse según este proyecto divino, esto es, la decisión de comprometer en su respectivo consentimiento conyugal toda su vida en un amor indisoluble y en una fidelidad incondicional, implica realmente, aunque no sea de manera plenamente consciente, una actitud de obediencia profunda a la voluntad de Dios, que no puede darse sin su gracia. Ellos quedan ya por tanto inseridos en un verdadero camino de salvación, que la celebración del sacramento y la inmediata preparación a la misma pueden completar y llevar a cabo, **dada la rectitud de intención**", Juan Pablo II, *Familiaris consortio*, op.cit., n. 68. También el Papa se refiere al matrimonio en el orden de la creación como **sacramento primordial**, cfr., además de *Familiaris consortio* n. 13, cfr. Juan Pablo II, *Uomo e donna lo creó. Catechesi sull'amore umano*, Libreria Editrice Vaticana-Città Nuova Editrice, Città del Vaticano, 1987, pp.382-394.

bautizados, sino tampoco, aun cuando no se trate del matrimonio-sacramento, un matrimonio natural distinto del querido por Dios en su plan creacional y salvífico con una precisa significación sagrada.³²⁷ La dignidad sacramental, así entendida, entonces no es una propiedad o un elemento esencial del matrimonio, sino que afecta a **todo** el matrimonio en su integridad y en cada una de sus propiedades y elementos. De manera similar, tampoco es un elemento o una propiedad del matrimonio natural su dimensión sagrada y esa capacidad de significación que le resulta inseparable. En consecuencia, la reducción de la sacramentalidad a propiedad o elemento esencial empaña la radical unicidad del elemento natural y sobrenatural del matrimonio³²⁸.

Esto es, las disposiciones del sujeto acerca de la sacramentalidad inciden en la validez del matrimonio de modo indirecto, cuando llevan a rechazar explícita y formalmente, retomando las palabras de Juan Pablo II en la **Familiaris Consortio**³²⁹, "lo que la Iglesia realiza cuando celebra el matrimonio de bautizados". Resulta claro que pretender para los bautizados un matrimonio no sacramental es querer un **imposible**; y que mientras es "imaginable" teóricamente un matrimonio disoluble, un matrimonio no sacramental de dos bautizados es irreal: es un no-matrimonio³³⁰. Se puede entender que ése era el motivo que llevaba a Juan Pablo II a reconocer eficacia invalidante a la voluntad contraria a la sacramentalidad cuando lleva a rechazar la recta intención: aquella intención de acoger el proyecto divino. Por otro lado, en la **Familiaris Consortio**, el Papa se refiere al **rechazo explícito y formal** de lo que la Iglesia hace³³¹: en efecto, difícilmente se puede plantear un rechazo de la sacramentalidad implícito que, de admitirlo, acarrearía la invalidez de todos los matrimonios de los no practicantes o de los bautizados en confesiones cristianas que no profesan una fe en la sacramentalidad del matrimonio.

³²⁷ Juan Pablo II, "Alocución a los participantes al Simposio L'espressione canonica della famiglia fondata sul matrimonio dinanzi al Terzo Millennio", en Varios, *L'Osservatore Romano*, Periódico, 4 noviembre 1994, p. 9.

³²⁸ En contra de la consideración de la sacramentalidad como elemento o propiedad esencial puede recordarse también que el mismo canon 1099 presenta como si se tratase de dos categorías distintas (a propósito del *error determinante*), a las propiedades del matrimonio y a la dignidad sacramental. Se colige que la dignidad sacramental no es considerada solamente como propiedad esencial, sino como el matrimonio mismo.

³²⁹ Juan Pablo II, *Familiaris Consortio*, op.cit., no.68.

³³⁰ Es el argumento central de Tomás Rincón Pérez, *La sacramentalidad del matrimonio y su expresión canónica*, Documentos del Instituto Ciencias para la Familia No.32, Universidad de Navarra, Ed. Anzos, Madrid, 2001, p.75 y ss. También cfr. en Varios, *Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1995, pp. 139-156.

³³¹ Cfr. Feliciano Gil de las Heras, "El concepto canónico de simulación", en Varios, *Ius canonicum*, Revista, Volumen 33, Ediciones Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 1993, p. 231.

Mientras lo específico de la **simulación total es la voluntad de no casarse**, en cambio en la **parcial la intención es casarse y se quiere el matrimonio pero no como lo presenta la Iglesia**. Así en el caso del rechazo de la sacramentalidad se tiene la intención de **no casarse**. De ahí que la relevancia invalidante del rechazo de la sacramentalidad se traducirá en una exclusión no de una propiedad, sino de una dimensión totalizante del matrimonio mismo; **se quiere exactamente lo contrario de lo que se dice querer**: un matrimonio que no signifique lo que está llamado a significar. Como ya se afirmó en el punto 1 de los requisitos para que un acto sea simulatorio, la prevalencia de la voluntad, si esta voluntad implícita es la de contraer un matrimonio auténtico, entonces no cabe la eficacia de la exclusión de la sacramentalidad. Ahora bien, es preciso distinguir los dos planos, el ontológico, en donde es imposible querer un verdadero matrimonio no sacramental, del subjetivo en donde alguien cree posible poder separar las dos dimensiones: matrimonio y sacramento. Aunque ontológicamente resulte impensable un proyecto matrimonial entre bautizados privado de la dignidad sacramental, psicológicamente puede no resultar tan evidente: quien excluye puede pensar que quiere realmente un matrimonio aunque rechace su dimensión sacramental. Se puede entender que se rechaza la sacramentalidad como un itinerario subjetivo que desemboca en una condición: *"me caso a condición de que mi matrimonio no sea sacramento"*. Como esa condición nunca se cumple – por ser imposible un matrimonio entre bautizados no sacramental –, no habría matrimonio válido. La figura de matrimonio con condición no se puede configurar con una especie de "condición de sacramentalidad", puesto que no existe sustento para la misma condición como válida.

Ilustran las palabras del Papa Juan Pablo II en su Discurso a la Rota de 1993:

"... se produciría una grave herida a la estabilidad del matrimonio y en consecuencia a la sacralidad del mismo si el hecho simulatorio no se concretara siempre por parte del que simula en un ***actus positivus voluntatis*** (*acto positivo de voluntad*) (cfr. can. 1101 § 2); o si el llamado *error iuris* (*error de derecho*) acerca de una propiedad esencial del matrimonio o la dignidad sacramental del mismo no alcanzase una entidad

tal como para condicionar el acto de voluntad, determinando de ese modo la nulidad del consentimiento (cfr. can. 1099)³³².

Así este modo de vaciar la voluntad de casarse sin “creer en la sacramentalidad del matrimonio”, aparece como una condición impropia³³³, ya que esta figura del error de la sacramentalidad no es razón, ni tampoco sirve como argumento para que se lo tome en cuenta **como error determinante de la voluntad**³³⁴, ya que como se ha dicho, se supone que quien se casa ante la Iglesia católica, acepta su credo y los mandamientos revelados por Dios en su divina Palabra³³⁵.

Al parecer, la oposición a esa dimensión sagrada – sacramental en sentido amplio – inseparable de todo matrimonio sólo será relevante si lleva al sujeto a vaciar la **recta intención**: a rechazar el proyecto divino sobre el matrimonio, esto es el compromiso de toda la vida en un amor indisoluble y en una fidelidad incondicionada³³⁶.

³³² Juan Pablo II, *Discurso al tribunal de la Rota Romana*, 30 de enero 1993, no.5, en

<http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/227-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-1993.html>, 8 de abril de 2011.

³³³ Cfr. José Martín de Agar, *Error sobre las propiedades esenciales del matrimonio*, Pontificia Universidad de la Santa Cruz, Roma, en http://www.pusc.it/can/p_martinagar/Pubblicazioni/erroriuris.html, 8 abril 2011.

³³⁴ Cfr. Montserrat Gas I Aixendri, *El error determinante sobre la dignidad sacramental del matrimonio y su relevancia jurídica. Algunas reflexiones acerca de la jurisprudencia reciente*, Biblioteca Digital de la Universidad de Navarra, pp. 204-216 en https://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/6810/1/85-07_Gas.pdf, 1 abril 2011. Esta autora argumenta que la exclusión de la sacramentalidad es igual que la exclusión total o exclusión del matrimonio mismo. Esta autora afirma que carece casi de argumentación quien por falta de fe, o incredulidad, se rechaza el matrimonio como sacramento, pues quien se casa por la Iglesia y ante la Iglesia, sabe que contrae un matrimonio sacramental, y es muy difícil, sino imposible probar que excluyó por error que determina la voluntad. La falta de fe es ya un error, y el haberse casado sin fe por la Iglesia no vicia ni anula el consentimiento hasta que esa incredulidad determine la voluntad, y haga que el contrayente excluya los elementos esenciales del matrimonio sacramento: unidad e indisolubilidad..

³³⁵ Alberto Bernárdez Cantón, “El error que determina la voluntad en el Derecho Canónico” en Varios, *Anales de la Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia*, Volumen III, Granada, 2005, pp 204-207 http://www.insacan.org/rasli/docs/anales_vol3_1998_2003.pdf, 11 abril 2011. Bernárdez cita al magisterio pontificio en relación al “error de derecho”.

³³⁶ Cfr. Juan Pablo II, *Familiaris consortio*, n. 68, op.cit.

4.1.3. Aporte de la Jurisprudencia Rotal al concepto de simulación

4.1.3.1. Simulación total

4.1.3.1.1. Algunos supuestos de simulación total en la jurisprudencia Rotal

Miguel Ángel Ortiz³³⁷, menciona que según Stankiewicz, los supuestos de simulación total contemplados en la Jurisprudencia de la Rota pueden englobarse en los siguientes grupos:³³⁸ En primer lugar, simula totalmente quien no presta consentimiento en absoluto. Esto es, quien positivamente no quiere prestar consentimiento; quien tiene un *ánimo de no contraer*; quien sólo quiere la **celebración ficticia**; quien rechaza la *intención de contrer*; quien carece absolutamente de voluntad matrimonial. Asimismo, excluye totalmente quien no quiere reconocer a la otra parte como **nupturiens o persona con quien casarse**. Igualmente lo hace quien firmemente rechaza cualquier figura de matrimonio entendido como el consorcio permanente entre el varón y la mujer ordenado a la prole³³⁹: es el caso de quien se sirve de la celebración meramente externa para buscar exclusivamente un fin completamente diferente del matrimonio, y lo pretende únicamente, excluyendo los efectos propios del **coniugio o matrimonio**.

Incurre también en simulación total quien incluye algún elemento que contradice radicalmente la comunidad de vida y amor contemplada en la ley del Creador. Así sucede si no quiere dar los derechos ni asumir las obligaciones sino que solamente persigue algún **fin extrínseco al matrimonio** que resulta ser el único que pretende, de manera que la celebración matrimoniales no ya un algo querido junto al verdadero **fin operante** sino un mero medio que,

³³⁷ Cfr. Miguel Ángel Ortiz, "En torno al acto positivo de voluntad y simulación total del consentimiento", op.cit., pp.10-12 en http://didattica.pusc.it/file.php/102/atto_positivo_simulazione_totale.pdf, 12 abril 2011. Este autor hace una **síntesis de los casos de simulación total en las sentencias de la Rota Romana**.

³³⁸ Cfr. Antonio Stankiewicz, *De iurisprudencia rotalis recentiore circa simulationem totalem et partialem*, op. cit., pp. 189-234 y pp. 425-512. Miguel Ángel Ortiz, "En torno al acto positivo de voluntad y simulación total del consentimiento", op.cit, en la nota 20 cita también a otros autores en el mismo sentido: Paolo Bianchi, John G. Johnson, Benedykt Jaroslaw Glinkowski y Federico Aznar Gil que son tratadistas que hacen análisis de la jurisprudencia rotal sobre el tema de la simulación total.

³³⁹ Cfr. CIC 1983 canon 1096 § 1

obtenido el fin extrínseco, se considera inútil³⁴⁰. En esos supuestos, debe concluirse que hay simulación total no sólo cuando se excluye directamente el mismo matrimonio (o el otro cónyuge) sino también cuando se incluye un elemento que **substituye del todo** el matrimonio o la íntima comunidad de vida y amor conyugal instituida y dotada de leyes por el Creador³⁴¹.

En algunas sentencias se considera también supuesto de simulación total el del "ateo, aunque bautizado" que rechaza el valor del matrimonio cristiano, de manera que solamente asiente a la ceremonia religiosa **pro forma o en virtud de la forma**; puede darse en casos extremos de celebración del matrimonio por motivos meramente sociales o de cortesía, cuando el cónyuge atribuye valor exclusivamente a la ceremonia civil precedente³⁴².

Asimismo, se entiende que simulan totalmente aquellos **que aborrecen a unirse por cualquier matrimonio**; en ese caso es más fácil que se dé una simulación total que la exclusión de alguna nota o propiedad del matrimonio. En esta categoría encaja Stankiewicz su conocida sentencia sobre los *hippies* citada también por Ahlers en su relación; en ese "movimiento" se puede detectar una voluntad implícita de rechazo del matrimonio o al menos una fuerte presunción de acto positivo de exclusión, pues se rechaza cualquier idea de contrato natural o de instituto de derechos y obligaciones objetivos que le atañen, tanto en el ámbito eclesial como civil, mientras que su voluntad se dirige exclusivamente a instaurar una relación amorosa privada, temporal y transitoria³⁴³. Luego, Miguel Ángel Ortiz relaciona la simulación parcial cuando se diferencia de la total:

³⁴⁰ Cfr. Miguel Ángel Ortiz, "En torno al acto positivo de voluntad...", op.cit., p. 11, en la nota a pie de página No. 21, cita las sentencias "coram De Lanversin de 17 marzo 1993, en RRDec LXXXV, 154 s. y la sentencia coram Funghini de 14 octubre 1992, en RRDec LXXIV, p. 450 y ss."

³⁴¹ Cfr. Varios, *Gaudium et spes*, op.cit. n. 48; cfr. Cfr. Miguel Ángel Ortiz, "En torno al acto positivo de voluntad...", op.cit., p.11, en la nota a pie de página No. 22, cita también a Paolo Moneta: "... donde remite al contenido de dos sentencias coram Stankiewicz, una de 29 enero 1981 y otra de 29 abril 1982; así como a una coram Colagiovanni de 25 mayo 1982." Cita asimismo a Rosario Colantonio, "La prova della simulazione e dell'incapacità relativamente al «bonum coniugum»", en Varios, *Apollinaris, Revista Trimestral* No. 68, Pontificia Universidad Lateranense, Roma, 1995, p.112, en donde se subraya el **carácter objetivo** de la exclusión.

³⁴² Cfr. Juan Pablo II, *Familiaris consortio*, op.cit., no.68. En supuestos de este tipo con todo no será extraño que no se produzca verdadera simulación, pues no infrecuentemente el hecho de que los contrayentes atribuyan valor a la ceremonia civil hasta el punto de considerarse casados con ella y acudir a la ceremonia religiosa por motivos sociales o familiares no entraña necesariamente una voluntad contraria al matrimonio.

³⁴³ Subrayan Stankiewicz y Di Felice que en estos casos no basta la apatía, sino que debe probarse el rechazo: "la inercia de la mente no puede en absoluto ser confundido con el acto positivo de voluntad, requeridas por la Ley para la exclusión del matrimonio mismo, o de toda la administración de justicia con el acto conyugal, o en cualquier tipo de propiedades esenciales del matrimonio"; cfr. "sentencia coram Stankiewicz de 23 julio 1982", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRDec, vol. LXXIV, Città del Vaticano, 1982, p. 426; y la "coram Di Felice d 26 febrero 1983", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRDec, Vol. LXXXV, Città del Vaticano, 1983, p. 63.

"En otras sentencias rotales, también el rechazo de los *tria bona* (*tres bienes*) se contempla como supuesto de simulación total y no solamente parcial, aunque la jurisprudencia mayoritaria no lo admite. Asimismo, la exclusión perpetua de la cohabitación conyugal -continúa Stankiewicz- tampoco supone una simulación total sino una fuerte presunción de la exclusión de los (*tria bona*) ***tres bienes agustinianos***. Según la doctrina tradicional, por fin, es también un supuesto de simulación total el de la exclusión de la sacramentalidad, pues no son dissociables matrimonio y sacramento. Se señala finalmente que resulta fácil admitir como supuesto de simulación total la exclusión del *consorcio de toda la vida*. No raramente también la exclusión del *bounum coniugum* (*bien de los cónyuges*) se reconduce a la simulación total, así como el supuesto de quien se casa con una intención contraria a la dignidad del otro cónyuge o la íntima *communitas vitae* (íntima comunidad de vida). En ocasiones, se prefiere admitir las dos posibilidades: entender por ejemplo que la expresión *íntima comunidad de vida* puede referirse tanto al matrimonio en sí como a un elemento esencial, por lo que su exclusión podrá configurarse tanto como un supuesto de simulación total como parcial.³⁴⁴

4.1.3.2. La simulación parcial en la Jurisprudencia Rotal

4.1.3.2.1. Los diversos supuestos de exclusión parcial

La simulación parcial del consentimiento matrimonial es uno de los capítulos de nulidad más frecuentemente invocado ante la Rota. En los dos últimos volúmenes de las sentencias rotales de fines del siglo XX hay unas sesenta causas sobre estos capítulos de nulidad, con una clara prevalencia de la exclusión de la prole o de la indisolubilidad³⁴⁵. Pasando a la exclusión o simulación parcial, a pesar de que parece más adecuada la aplicación de la sistemática tomista a la redacción del vigente canon 1101, para ayudar a la comprensión de la doctrina y de la jurisprudencia se sigue la clásica división utilizada por la jurisprudencia de la Rota Romana según los ***tres bienes de San Agustín***: bien de la prole (***bonum prolis***), bien de la unidad y fidelidad (***bonum fidei***) y bien de la indisolubilidad (***bonum sacramenti***), que no se debe confundir con la dignidad sacramental o sacramentalidad.

³⁴⁴ Miguel Angel Ortiz, *En torno al acto positivo de voluntad, y la simulación total del consentimiento*, op.cit., p.12.

³⁴⁵ Esta afirmación la hace Hector Franceschi, *La simulación del consentimiento matrimonial (canon 1101)*, Documento Instituto Ciencias para la Familia ICF, Pontificia Universidad Santa Cruz, Roma, 2010, párrafo 500800077 en <http://www.matrimonioyfamilia.com/documento.php?titpagina=Documento&codigo=500800000>, 30 mayo 2011. Cfr. Varios, *Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae*, vol. LXXVII, Ediciones Città del Vaticano, 1998 en el mismo archivo el correspondiente al año 1999.

A continuación se menciona esta exclusión de los tres bienes agustinianos:

4.1.3.2.1.1. Elementos de la exclusión de la prole

a) El contenido de la expresión «*bonum prolis*» o bien de la prole

La dificultad en la determinación del contenido específico del **bonum prolis** se ve claramente en la diversidad de significados que este término ha recibido en la jurisprudencia y en la doctrina. Algunos lo identifican con la dimensión procreativa de los actos conyugales, otros con la intención de tener hijos, o con la aceptación de los hijos nacidos o, en fin, con la voluntad de mantenerlos y educarlos. Ante esta variedad de opiniones surge la pregunta: ¿qué significa, específicamente en sentido jurídico, que el **bonum prolis** es un elemento esencial del objeto del consentimiento matrimonial? Se debe hacer una primera afirmación: el **bonum prolis**, en cuanto bien del matrimonio, no es un bien estático e inmutable: una cosa es la apertura a la paternidad o maternidad potenciales, que necesariamente debe existir en la donación conyugal, en la cual el **bonum coniugum** y el **bonum prolis** son dimensiones inseparables de la conyugalidad, y otra cosa será el **bonum prolis** cuando el hijo llega a ser una realidad concreta y existente que exige una particular atención por parte de sus padres, que podría llegar incluso a colocar el bien de los hijos por encima del bien personal de los cónyuges. Esta visión dinámica del bien de la prole, parece que podría ayudar a superar una visión del matrimonio y de sus fines de corte individualista en vez de personalista. Sin duda, el esfuerzo por aclarar el significado de la **bonum prolis** ayudará a tener una comprensión más exacta de la verdad o de la falsedad de la voluntad concreta manifestada a través del signo nupcial³⁴⁶

En los últimos años se observa un esfuerzo por determinar el significado de la clásica expresión **bonum prolis**. Algunas sentencias de la Rota Romana, citando la doctrina de Santo Tomás, sostienen que el **bonum prolis** en cuanto

³⁴⁶ Cfr. Antoni Stankiewicz, "L'esclusione della procreazione ed educazione della prole", en Varios, *Apollinaris*, Revista Números 3-4, Pontificia Universidad Lateranense, Roma, 1990, pp. 625-654. También cfr. Hector Franceschi, *L'esclusione della prole nella Giurisprudenza Rotale Recente*, *Sociedade Brasileira de Canonistas*, Edición (digital provisional), en http://www.infosbc.org.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=437:esclusione-della-prole-nella-giurisprudenza-rotale-recente&catid=86:funcao&Itemid=104, 11 abril 2011.

objeto del consentimiento significa *la prole in suis principiis* (la prole en sus principios); otras, lo identifican con la *intentio prolis* (intención de la prole o de tener hijos); otras, en fin, con la apertura a la dimensión procreativa de los actos conyugales, subrayando la inseparabilidad entre la fecundidad y la conyugalidad, entre el bien de la prole y el bien de los cónyuges.

En cualquier caso, con relación al momento del consentimiento, se opina que el *bonum prolis* se identifica con la donación/aceptación de la dimensión fecunda de la propia masculinidad o feminidad, que implica la asunción de la potencial paternidad o maternidad entre los cónyuges, es decir, la apertura a los actos conyugales en el respeto de sus dimensiones unitiva y procreativa y, por consiguiente, aceptando la potencial paternidad/maternidad matrimoniales que derivan de la conyugalidad.

b) La exclusión de la prole como ruptura de la unidad y simplicidad del consentimiento matrimonial

Sobre la exclusión de la prole en particular, es importante subrayar, en primer lugar, la unidad y simplicidad del verdadero consentimiento matrimonial frente a la dispersión de la voluntad simulatoria. Por una parte, se debe admitir que en sede de doctrina y de jurisprudencia, cuando se trata de definir qué es la exclusión, es necesario "dividir para entender", es decir, los jueces y los autores, porque deben distinguir claramente entre una voluntad simulatoria y una voluntad suficiente aunque defectuosa, necesitan distinguir los diversos elementos que constituyen el supuesto de hecho, a la vez que deben distinguir aquello que forma parte de la esencia del consentimiento de aquello que conviene que esté presente, aunque podría faltar, sin que por ello sea nulo el consentimiento matrimonial. Esta necesidad de distinguir, sin embargo, no puede ir en detrimento de la unidad y simplicidad del verdadero consentimiento matrimonial, que muchas veces se expresa conscientemente en un simple querer al otro como cónyuge, sin que todas las consecuencias y los derechos-deberes que surgen de esta decisión estén presentes con voluntariedad actual en los contrayentes. Es decir, es mucho más fácil casarse que simular, aún más si se tiene en cuenta la inclinación natural al matrimonio y la fuerza ordenadora del amor conyugal. En este sentido, las listas de derechos

y deberes se deben tomar con mucha prudencia, sin pretender que los contrayentes deban tener un conocimiento y aceptación claros de éstos para que exista un consentimiento válido, también porque el objeto primario del pacto conyugal no son estos derechos y deberes, sino las personas de los contrayentes en su conyugalidad.

c) La distinción entre el derecho y el ejercicio del derecho en la exclusión de la prole

La jurisprudencia clásica, al estudiar la relevancia o irrelevancia de los diversos supuestos de exclusión de la prole, hacía una distinción entre la exclusión del derecho mismo a la prole, que haría nulo el matrimonio, y la exclusión del ejercicio del derecho, que sería irrelevante a efectos de la validez o la nulidad. Según esta jurisprudencia, una persona podría asumir el derecho/deber a la prole en el momento del consentimiento y, simultáneamente, excluir el ejercicio del derecho realmente asumido.

Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina recientes no son unánimes sobre la distinción entre *ius y usum iuris* (derecho y uso del derecho). Algunas sentencias rotales rechazan la aplicabilidad de esta distinción al momento mismo del consentimiento, porque sería inadmisibile una voluntad de asumir el derecho/deber junto a una voluntad de no obligarse. Otras sentencias, en cambio, siguen utilizando esta distinción. Se infiere que sea más conforme con la verdad la primera línea jurisprudencial. La causa de las divergencias, muchas veces, está en la confusión entre el nivel sustantivo y el procesal. A nivel de prueba de la simulación, la distinción entre una voluntad contraria al derecho y el hecho del incumplimiento durante la vida matrimonial es esencial, porque sólo cuando se demuestre fehacientemente que el incumplimiento del derecho/deber tenía su base en una voluntad positiva que ya estaba presente en el momento de manifestación del consentimiento, se podrá hablar de simulación del consentimiento.

En una sentencia coram Civili del 18 de diciembre de 1995³⁴⁷ se analizan las diversas interpretaciones de la doctrina de Santo Tomás sobre la distinción entre la voluntad de excluir el derecho y la exclusión del uso del derecho, afirmando que esta distinción entre derecho y ejercicio del derecho muchas veces ha sido absolutizada por la doctrina y la jurisprudencia. Es verdad que una cosa es el derecho y otra el ejercicio del derecho, pero aplicar esta distinción al momento mismo del consentimiento no es nada claro³⁴⁸.

La sentencia, tratando de explicar la razón de estas afirmaciones, profundiza en la naturaleza de las obligaciones conyugales, sosteniendo que los derechos y deberes conyugales no pueden ser tratados como "derechos reales", en los cuales existe la posibilidad de división y distinción entre el derecho y su uso, incluso en el momento mismo de la transmisión del derecho como sucede, por ejemplo, en el derecho de propiedad, en el que se podría ceder el derecho pero no el uso³⁴⁹. Los derechos inherentes al matrimonio, que son derechos personalísimos, no admiten esta división o distinción en el momento de su entrega. Por ello, en el caso del *bonum prolis*, no sería una verdadera aceptación del derecho la de quien dice que entrega y acepta la dimensión fecunda de la conyugalidad pero, al mismo tiempo, y en el mismo acto constitutivo del vínculo conyugal, se reserva o rechaza el uso del derecho o el cumplimiento del deber.

Por lo tanto, quien en el momento del consentimiento tiene una voluntad positivamente contraria al uso de la sexualidad conforme con su verdad intrínseca, no está cediendo ningún derecho. Por este motivo, la distinción entre derecho y uso del derecho puede ser útil en el momento de determinar la existencia de una verdadera exclusión, en el sentido de que una cosa es excluir un deber esencial en el momento mismo del consentimiento, lo que haría nulo el matrimonio, y otra cosa muy distinta el incumplimiento de un deber que había sido asumido. De allí que el juez, ante los hechos concretos

³⁴⁷ coram Civili, Bononien., 18 de diciembre de 1995, en Varios, *RRDec.*, vol. LXXXVII, Citá del Vaticano, 1995, pp. 694-705.

³⁴⁸ Cfr. *Ibid.*, n. 8, p. 697.

³⁴⁹ Cfr. *Ibid.* nn. 10-11, p. 698.

de la vida matrimonial, deba distinguir entre la exclusión en sentido estricto y el simple incumplimiento de las obligaciones asumidas, por causas que han surgido durante la vida matrimonial. En cambio, no es adecuado hacer esta distinción entre el derecho mismo y su uso al realizar el análisis de la voluntad de los contrayentes en el acto de manifestación del consentimiento, como si fuera posible que la persona, en el momento de manifestar el signo nupcial, pudiera tener al mismo tiempo una verdadera voluntad de admitir el derecho y, simultáneamente, rechazase su cumplimiento: ¿se puede decir que el derecho-deber fue aceptado cuando ya en el momento mismo del pacto conyugal había una voluntad positiva de incumplirlo o de no respetarlo? Se deduce que no³⁵⁰.

Absolutizar estos criterios y aplicarlos al consentimiento matrimonial, parece que no ayuda a la comprensión de la naturaleza del consentimiento y de los elementos y propiedades esenciales del matrimonio. Como afirman algunas sentencias recientes, no se entiende cómo pueda ser posible que uno de los cónyuges, en el mismo acto del consentimiento, se obligue y asuma sus deberes y, contemporáneamente, rechace radicalmente su cumplimiento.

d) La exclusión absoluta y la exclusión temporal de la prole

En una sentencia c. De Lanversin, del 5 de abril de 1995³⁵¹, se hace un interesante análisis de los diversos supuestos de exclusión de la prole. La sentencia habla de tres tipos de exclusión del *bonum prolis* que deben ser analizados para determinar, siempre a la luz del objeto del consentimiento matrimonial y del verdadero contenido de la voluntad de los contrayentes, si se está ante un consentimiento nulo.

d.1) Exclusión absoluta y perpetua

Se da la exclusión absoluta y perpetua en quienes, mientras manifiestan las palabras del consentimiento, tienen el propósito firme de excluir perpetuamente la generación de la prole. En este caso, es claro que

³⁵⁰ Cfr. Pedro Juan Viladrich, "Comentario al canon 1101", en Varios, *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Vol. VI, op.cit, pp. 1360-1363. El autor habla de este argumento específicamente al tratar de la exclusión del *bonum fidei*, pero se piensa que su análisis se puede extender a la exclusión del *bonum prolis* si es interpretado se ha indicado antes.

³⁵¹ Cfr. "coram De Lanversin, Interamnen.-Narnien.-Amerina, 5 de abril de 1995", en Varios, *Archivos de la Rota Romana, RR Dec.*, vol. LXXXVII, pp. 252-259.

contraen inválidamente³⁵². Como puede verse, el acto positivo de voluntad es identificado con el firme propósito de excluir la generación de la prole en el momento de la manifestación del consentimiento. No parece, por lo tanto, que se deba exigir un doble acto de voluntad: uno de casarse y otro de excluir, sino que en el momento de manifestar las palabras del consentimiento mediante el signo nupcial, haya simultáneamente una voluntad positiva contraria a la prole³⁵³.

Esta voluntad de excluir quedaría probada si en las actas del proceso constase que: a) la procreación es absolutamente condicionada a un evento futuro cuya verificación implica o no un momento determinado; b) el simulante, por todo el tiempo de la vida conyugal, incluso si ha durado muchos años, pertinazmente y sin interrupción utilizó o exigió al otro cónyuge el uso de anticonceptivos; c) la prole, pedida por la otra parte, fue claramente denegada o el simulante, al detectar un embarazo fortuito e inesperado, manifestó una reacción hostil y se sometió o exigió el aborto a la comparte³⁵⁴.

d.2) Exclusión "ad tempus" o temporal

Seguidamente, la referida sentencia habla de la llamada exclusión "ad tempus" de la prole, la cual se daría cuando, por causas en sí mismas transitorias, por un tiempo determinado se excluye la prole. En este caso no se estaría ante un consentimiento nulo por exclusión, pues no existe una voluntad positiva contraria a la prole, sino ante una decisión que, aunque contraria a la verdad del matrimonio y del acto matrimonial, no lo afecta en su esencia, pues se parte de la aceptación de la dimensión fecunda del matrimonio, aunque en modo equivocado se disponga del derecho-deber a que los actos conyugales estén abiertos a la dimensión procreativa³⁵⁵. No hay duda de que si la decisión de retrasar los hijos se hace en el respeto de la verdad del acto conyugal, en

³⁵² Cfr. Ibid., n. 8, p. 254.

³⁵³ Cfr. "coram Ragni, Pataviana, 4 de julio de 1995", en Varios, *Archivos de la Rota Romana, RRDec.*, vol. LXXXVII, n. 9, Città del Vaticano, 1995, p. 454.

³⁵⁴ Cfr. "coram De Lanversin, Interamnen.-Narnien.-Amerina, 5 de abril de 1995", op.cit., n. 8, pp. 254-255.

³⁵⁵ Ibid., n. 8, p. 255; cfr. también la sentencia "coram Gianneccchini, Placentina-Bobien, 28 de marzo de 1995", en Varios, *Archivos de la Rota Romana, RRDec.*, vol. LXXXVII, n. 2, Città del Vaticano, 1995, p. 242 y la "coram Burke, Mediolanen, 19 de octubre de 1995", en Varios, *Archivos de la Rota Romana, RRDec.*, vol. LXXXVII, n. 10, Città del Vaticano, 1995, p. 560.

cuanto existe una causa que justifica el recurso a la continencia periódica y la voluntad de los contrayentes es la de no utilizar medios artificiales, se estaría ante una voluntad claramente matrimonial que, además, respeta plenamente la verdad de la donación conyugal.

d.3) La exclusión temporal de la prole, ¿puede tener efecto invalidante en algún caso?

La tercera posibilidad que se puede considerar en una exclusión que se podría calificar como temporal pero que, en realidad, afecta la validez misma del consentimiento en cuanto excluye el mismo derecho, al no reconocer el derecho del otro contrayente. Sería la situación de quien se reserva la decisión futura sobre la posibilidad de tener o no hijos, caso en el cual reservaría a sí el derecho a la prole, que no vendría ni reconocido ni donado al otro cónyuge: «cuando alguien, sometiendo la generación de la prole a un evento futuro e incierto, se reserva totalmente la decisión sobre la posibilidad y el momento de tener los hijos»³⁵⁶. En el fondo, más que una exclusión temporal, se tiene una voluntad positiva de excluir radicalmente el derecho del otro pues, aunque se acepte la eventualidad de que puedan venir los hijos, se niega totalmente cualquier derecho del otro cónyuge sobre la apertura a la fecundidad de los actos conyugales.

Es lo que ocurriría también en el caso de la llamada por algunos “exclusión temporal unilateral”, situación que, si la exclusión fue hecha en el momento del consentimiento, y sin el conocimiento o el acuerdo del otro, podría reflejar una voluntad que no concede al otro contrayente su derecho³⁵⁷. Vista la complejidad de las diversas posibilidades, se puede decir que el trabajo de los jueces y los abogados se debe dirigir a la determinación de la voluntad real de los contrayentes, en el sentido de que no se deben utilizar conceptos prefabricados o categorías cerradas, sino que se debe analizar el caso concreto para determinar la voluntad real en el momento de la celebración del

³⁵⁶ Cfr. “coram De Lanversin, Interamnen.-Narnien.-Amerina, 5 de abril de 1995”, op.cit., n. 8, p. 255.

³⁵⁷ Cfr. “coram Burke, Mediolanen., 19 de octubre de 1995”, op.cit., n. 12, p. 561: “Talis unilateralis intentio, si scopum habet iura alterius coarctare, simulationem irritantem certe constituit”. (Si la tal intención unilateral, si tiene que coartar el alcance de los derechos de los demás, constituye ciertamente simulación irritante). La traducción es del autor de la presente disertación.

matrimonio. Una voluntad que está aparentemente abierta a la posibilidad de la prole, pero que se reserva radicalmente la decisión futura sobre el "sí" y el "cuándo", no es una voluntad verdaderamente matrimonial, porque no reconoce ni acepta la dimensión de mutua donación de la conyugalidad abierta a la fecundidad, que es un elemento esencial del pacto conyugal.

4.1.3.2.1.2. El contenido del "bonum fidei" y la exclusión del bien de la fidelidad

En los últimos años se ha dado un desarrollo en la jurisprudencia de la Rota Romana sobre la exclusión del **bonum fidei**, en buena medida gracias a la mejor comprensión del matrimonio que se ha realizado en el Magisterio eclesiástico. Esta profundización en la naturaleza de la entrega conyugal ha ayudado a colocar en el lugar adecuado el bien de la fidelidad.

Sin embargo, hay puntos que necesitan todavía una mejor precisión, porque aunque se ve un progreso sobre el modo de entender del bien de la fidelidad conyugal como algo estrictamente debido en justicia, en algunas ocasiones no es clara la ubicación sistemática de la fidelidad dentro de los elementos y propiedades del matrimonio. Esto se ve, sobre todo, en el momento de determinar la ratio última de la relevancia jurídica de la exclusión de la fidelidad conyugal, sobre todo por causa de la rigidez con que se sigue aplicando la definición agustiniana de los tria-bona a los supuestos de simulación parcial del consentimiento. La misma necesidad de claridad se descubre en la interpretación de la exigencia de un positivo acto de voluntad en el texto de la norma legal y en la distinción entre el derecho y su ejercicio realizada por la jurisprudencia y la doctrina precedentes.

El deber de la fidelidad matrimonial, que no es sólo moral sino estrictamente jurídico, encuentra su fundamento en la donación y aceptación de la persona misma en su conyugalidad, pues son las personas mismas en

cuanto varón y mujer el objeto del pacto conyugal, y esta donación de la persona exige la plena fidelidad y la indisoluble unidad entre los cónyuges³⁵⁸.

La doctrina y la jurisprudencia, tradicionalmente, han relacionado *el bonum fidei* con la propiedad esencial de la unidad del matrimonio, la cual tiene su fundamento en la complementariedad entre masculinidad y feminidad. El matrimonio es unión entre varón y mujer, lo que implica unión de cuerpos personales o personas corporeizadas. Esta característica propia de la sexualidad humana, que es sexualidad personal, exige la unidad y la exclusividad del don en la propia condición masculina y femenina. La persona no es divisible, por lo que el varón no puede donar totalmente su masculinidad a varias mujeres y la mujer no puede donar totalmente su feminidad a varios hombres. De allí que la donación conyugal sea, por su misma naturaleza, única, exclusiva y total en lo que se refiere a la conyugalidad.

La doctrina canónica ha definido esta característica de la donación conyugal como "propiedad esencial de la unidad" o, utilizando la terminología de San Agustín, "*bonum fidei*". Aunque, como se deduce del análisis de la jurisprudencia, algunos opinan que el *bonum fidei* y la propiedad esencial de la unidad son dos realidades distintas, se consideran como dos enfoques diversos para conocer la misma realidad. Este bien del matrimonio obedece a la exigencia intrínseca de la sexualidad humana de ser coparticipada en términos de igualdad por el varón y la mujer, que no pueden constituir una relación de dominación y apropiación del otro sexo, como la que se da en la poliginia: apropiación de la sexualidad de varias mujeres por parte del varón, que se sitúa en condición de superioridad y no se dona totalmente — personalmente — en cuanto varón a una única mujer; o en la poliandria, en la cual es una mujer que se apropia de la masculinidad de varios hombres sin donarse a sí misma en cuanto persona-mujer.

Esta exigencia de unidad y exclusividad de la donación personal en cuanto varón y mujer se concreta en la exigencia de la fidelidad conyugal.

³⁵⁸ Cfr. "coram Pompedda, *Bonaëren.*, 15 de noviembre de 1996", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRDec., vol. LXXXVIII, n. 5, Città del Vaticano, 1996, p. 699.

Como afirma Viladrich, «la fidelidad es la expresión, en términos de derecho y de deber conyugal, de la plena copertenencia en exclusiva entre los esposos, en cuya virtud éstos se defraudan en lo suyo si dan a participar a un tercero de la masculinidad personal o de la feminidad personal que se donaron y aceptaron por entero entre sí a título de justicia. Esta plenitud de copertenencia recíproca es el bien común que se deben en exclusiva entre sí: ese deber y derecho es la fidelidad conyugal»³⁵⁹.

La jurisprudencia reciente frecuentemente se pregunta sobre el contenido del *bonum fidei* y sobre los diversos supuestos de exclusión de este bien o propiedad esencial: desde quienes reducen los supuestos de exclusión a los casos de voluntad polígama o concubinaria, hasta quienes afirman sin más que el hecho de la existencia de una inclinación a la infidelidad, ya presente en el momento del matrimonio, es prueba de la exclusión de la unidad. Como en todo, hay que ir a la verdad de las cosas, para evitar que los casos concretos sean decididos mediante categorías preconcebidas. La prudencia del juez, que exige conocimiento tanto de la verdad de las cosas como de las circunstancias del caso concreto, es siempre insustituible para dar una respuesta justa, lo cual implica que sea conforme a la verdad. Se analizan los diversos supuestos en los que se configura una posible exclusión del *bonum fidei*, partiendo del análisis de algunas sentencias rotales recientes. En cualquier caso, la exclusión del *bonum fidei* exige una voluntad positiva presente en el mismo acto de manifestación del consentimiento, y puede referirse, en nuestra opinión, tanto a la voluntad polígama o concubinaria como a la exclusión del derecho-deber de fidelidad, que se debe distinguir del efectivo cumplimiento del deber realmente asumido en el momento del consentimiento.

Salvo alguna excepción, parece que se puede decir que se ha ido reafirmando la línea jurisprudencial según la cual el *bonum fidei* no se reduce a la unidad del matrimonio, por lo que no se estaría ante una exclusión relevante del *bonum fidei* sólo cuando existe una voluntad polígama, que no reconoce la unidad del vínculo matrimonial. En la jurisprudencia reciente, en

³⁵⁹ Pedro Juan Viladrich, *El consentimiento matrimonial*, op. cit., p. 248.

cambio, se afirma que el *bonum fidei* incluye también, y primariamente para algunos, el deber de observar la fidelidad³⁶⁰. A la hora de definir el contenido del *bonum fidei*, en cambio, se encuentran algunas discrepancias en la jurisprudencia. No se refieren tanto a la relevancia o no de la exclusión de la fidelidad, sino a la colocación sistemática de ésta en la estructura del canon 1101 §2. Resumidamente, las posturas serían las siguientes:

1) El "bonum fidei" se identifica con la propiedad esencial de la unidad

Si la unidad es entendida como rechazo de la poligamia o de vínculos de contenido matrimonial simultáneos, entonces se estaría ante una exclusión jurídicamente relevante sólo en aquellos casos en los que la voluntad positiva en el momento de la manifestación del consentimiento fuera la de compartir el "derecho" con persona diversa del propio cónyuge. Como ya se ha afirmado, esta línea jurisprudencial ha sido prácticamente abandonada³⁶¹.

2) El "bonum fidei" se identifica la propiedad de la exclusividad del vínculo

Pero esta propiedad incluye no sólo la unidad del vínculo sino también la exclusividad del vínculo³⁶². De este modo, también excluiría la unidad quien rechazara la exclusividad de la donación conyugal, aunque este rechazo no estuviese dirigido a compartir el mismo "derecho" con otra persona³⁶³. A la hora de explicar el por qué de la relevancia jurídica de la exclusión de la fidelidad, se

³⁶⁰ C fr. "coram Pompedda, *Bonaëren.*, 15 de noviembre de 1996", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, *RRDec.*, vol. LXXXVIII, n. 9, Citá del Vaticano, 1996, p. 700.

³⁶¹ C fr. "coram Giannecchini, *Placentina-Bobien.*, 28 de marzo de 1995", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, *RRDec.*, vol. LXXXVII, n. 3, Citá del Vaticano, 1995, pp. 242-243. La sentencia hace referencia directa a la propiedad esencial de la unidad, para luego desarrollar su contenido: sería sin duda contraria al *bonum fidei* la voluntad polígama, pues niega la igualdad entre el hombre y la mujer y la unidad y exclusividad de la donación conyugal. Sin embargo, no niega explícitamente que la fidelidad se encuentre en la definición de la "unidad" del matrimonio.

³⁶² C fr. "coram Funghini, *Forolivien.-B rittinorien.*, 24 de mayo de 1995", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, *RRDec.*, vol. LXXXVII, n. 6, Citá del Vaticano, 1995, p. 315. Según la reciente jurisprudencia de la Rota, no se requiere para afirmar la exclusión del *bonum fidei*, como sostenía la jurisprudencia hasta 1963, que el simulante entregue el "derecho" que pertenece al cónyuge también a una tercera persona con quien tenga una relación amorosa. "Es suficiente, por el contrario, la voluntad positiva de no entregar al cónyuge el derecho exclusivo sobre el propio cuerpo o, utilizando la definición del matrimonio en el vigente Código 1983, que "el contrayente no haga la donación plena e íntegra de sí para constituir el consorcio de toda la vida ordenado por su misma índole al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de los hijos". C fr. también "coram Turnaturi, *Florentina*, 18 de abril de 1996", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, *RRDec.*, vol. LXXXVIII, n. 18, Citá del Vaticano, 1996, p. 340. La sentencia afirma que excluye la fidelidad no sólo quien dé a un tercero el mismo *ius in corpus* (o derecho sobre el cuerpo, usando la antigua definición del CIC 1917) sino también quien no quiere concederlo exclusivamente, o quien no quiere concederlo ni a la comparte ni a ningún otro.

³⁶³ C fr. "coram Serrano, *Philadelphien. Latinorum*, 22 de marzo de 1996", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, *RRDec.*, vol. LXXXVIII, n. 3, Citá del Vaticano, 1996, p. 310. La sentencia sostiene que, si bien **unidad y exclusividad son dos términos diversos**, por lo que se refiere al *bonum fidei* podemos decir que es excluido tanto cuando se pretende **conceder a diversas personas** el derecho como cuando no es atribuido totalmente a **una única persona**.

encuentran diversos razonamientos en la jurisprudencia: la naturaleza misma del pacto conyugal, que exige la donación total y exclusiva de la conyugalidad; el contenido del *bonum fidei*, que se traduce en el deber/derecho de observar la fidelidad conyugal tanto en su unidad como en su exclusividad; la relación entre el *bonum fidei* y el *bonum coniugum*, que son inseparables en la medida en que el rechazo de la fidelidad es una negación del *bonum coniugum*. Se afirma que estos modos de explicar la relevancia jurídica de la exclusión de la fidelidad son complementarios y, por tanto, sirven para conocer la realidad del caso concreto, siempre que no se absoluticen.

3) El "*bonum fidei*" no se identifica con la propiedad esencial de la unidad

Se afirma también que el *bonum fidei* no se identificaría con la unidad, pues el primero se referiría a la fidelidad como elemento esencial del matrimonio y el segundo, en cambio, a la naturaleza monógama del matrimonio cristiano³⁶⁴.

Según esta opinión, la exclusión de la fidelidad haría nulo el matrimonio no por ser una exclusión de una propiedad esencial del matrimonio sino en cuanto sería una exclusión de un elemento esencial del pacto conyugal, como es el bien de la fidelidad, el cual estaría estrechamente ligado al bien de los cónyuges³⁶⁵.

En cualquier caso, parece que hoy es prácticamente unánime la jurisprudencia acerca de la relevancia de la exclusión de la fidelidad conyugal. Se opina que la diversidad está en la explicación del por qué de esta relevancia. La razón de esta diversidad está, en buena medida, en la transposición de las sistemáticas agustiniana — los tria bona — y tomista — causa, esencia, fines y propiedades — en la comprensión del matrimonio. Como se recordaba precedentemente,

³⁶⁴ C fr. "coram Civili, Sancti Sebastianis Fluminis Ianuarii, 20 de noviembre de 1996", en Varios, *RRDec.*, vol. LXXXVIII, nn. 6-8, Città del Vaticano, 1996, pp. 726. No pudiendo identificarse el *bonum fidei* con la propiedad esencial de la **unidad**, la exclusión de este bien haría nulo el matrimonio por ser **una exclusión de un elemento esencial del matrimonio, no de una propiedad esencial**.

³⁶⁵ C fr. "coram Pompedda, Lausannensi, Genève, et Friburgen, 16 de enero de 1995", en Varios, *RRDec.*, vol. LXXXVII, n. 8, Città del Vaticano, 1995, p. 5. La sentencia, para superar la discusión sobre si la fidelidad forma parte o no de la propiedad esencial de la unidad, dice claramente que, en cualquier caso, no hay duda alguna de que la obligación de la fidelidad matrimonial es un elemento esencial del matrimonio.

durante mucho tiempo la jurisprudencia y la doctrina han concentrado los diversos supuestos de exclusión parcial del consentimiento en los tres bienes agustinianos, de donde en muchos casos se dificulta la comprensión de la relevancia jurídica de una determinada voluntad de excluir, en la medida en que no sea fácilmente clasificable en uno de los tres bienes agustinianos que, conviene recordar, no fueron pensados desde la óptica negativa de la simulación, sino que tuvieron su origen en la defensa de la bondad del matrimonio y de sus bienes intrínsecos, ante las doctrinas que ponían en duda la bondad de la institución matrimonial. Por todo ello, se opina que, teniendo en cuenta la redacción misma del canon 1101 § 2, sería más conforme a la estructura de la norma seguir la sistemática de Santo Tomás en el estudio y aplicación de la norma sobre la simulación del consentimiento³⁶⁶. La dificultad para encuadrar *el bonum fidei* es una muestra de la necesidad de renovación de la jurisprudencia, que en el ámbito de la exclusión se ha quedado anclada en el esquema de los *tria bona* agustinianos como las tres únicas categorías de simulación parcial del consentimiento.

En este sentido, parece que conviene recordar aquello dicho sobre la unidad de la voluntad matrimonial, en el siguiente sentido: **el verdadero consentimiento matrimonial** no es un acto complejo en el cual deben confluir diversos elementos que con voluntad positiva se deben querer: El matrimonio mismo, sus bienes, sus elementos y propiedades esenciales, sino que **es una voluntad unitaria**. Quien se casa, simplemente, se quiere casar, tiene la voluntad de donarse realmente en su conyugalidad para constituir el matrimonio, y esa voluntad incluye todos los elementos del matrimonio. Por ello, **quien excluye la fidelidad**, no es que quiera el matrimonio con todos sus elementos a excepción de la fidelidad, sino que **lo que quiere es algo que no puede absolutamente llamarse matrimonio**, porque no puede hablarse de verdadera donación y aceptación de la conyugalidad.

³⁶⁶ Cfr. P.J. Viladrich, *El consentimiento matrimonial*, op.cit., pp. 229-230.

4) La distinción entre el derecho y su ejercicio en la exclusión del "bonum fidei" o bien de la fidelidad

Algunas sentencias rotales siguen haciendo la distinción entre excluir el derecho mismo o excluir su ejercicio, limitando la eficacia invalidante a la exclusión del primero³⁶⁷. Sin embargo, como bien expresa una sentencia coram Civili, del 20 de noviembre de 1996, esta distinción, que se impuso en la doctrina durante mucho tiempo, no responde a la verdad de las cosas³⁶⁸. Existe una contradicción intrínseca e insuperable entre una pretendida voluntad de asumir el deber de la fidelidad y una voluntad, presente en el mismo acto de manifestar el consentimiento, de excluir el ejercicio del deber asumido. ¿Cómo se puede decir que se asume el deber de la fidelidad si la misma voluntad excluye el cumplimiento del pretendido deber que se asume? A lo sumo, se podría dar una aceptación de que el matrimonio en abstracto exige la fidelidad, exigencia que no se está dispuesto a cumplir en el caso concreto del matrimonio que se va a celebrar. Como bien se sabe, el matrimonio no lo hacen las ideas sino la voluntad verdaderamente matrimonial de los contrayentes que se manifiesta externamente mediante el signo nupcial. Como bien expresa la citada sentencia, en buena medida la causa de que la diferencia entre el derecho y su ejercicio haya sido llevada al extremo se encuentra en una interpretación de la doctrina tomista que va más allá de cuanto dijo el Doctor Angélico.

La distinción entre el derecho y su ejercicio adquiere una gran importancia cuando se refiere al deber de la fidelidad conyugal. En nuestra opinión, siguiendo a Viladrich³⁶⁹, distinguir entre el derecho y su ejercicio es claro si se refiere al matrimonio in fieri y al matrimonio in facto esse respectivamente: una cosa es el hecho de asumir el deber de la fidelidad y otra distinta es su cumplimiento, que se refiere no al momento fundacional sino a la

³⁶⁷ Cfr. "coram Giannecchini, Placentina-Bobien, 28 de marzo de 1995", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, *RRDec.*, vol. LXXXVII, n. 3, Città del Vaticano, 1995, pp. 242-243.

³⁶⁸ Cfr. "coram Civili, Sancti Sebastianis Fluminis Ianuarii, 20 de noviembre de 1996", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, *RRDec.*, vol. LXXXVIII, n. 14, Città del Vaticano, 1996, pp. 728-729. Teniendo en cuenta esta definición del **bonum fidei**, se observa claramente la contradicción intrínseca que habría en una voluntad de **asumir la obligación de ser fiel** y, simultáneamente, no estar dispuesto a cumplirla, dado que el contenido mismo de la obligación es su prestación.

³⁶⁹ P.J. Viladrich, *El consentimiento matrimonial*, cit., pp. 251-256.

vida conyugal³⁷⁰. Por una parte, una identificación entre el derecho y su ejercicio lleva al abuso de considerar nulo por exclusión del *bonum fidei* un matrimonio por el solo hecho de que uno o ambos cónyuges hayan sido infieles: la infidelidad sería prueba de que no se asumió el derecho. Esta interpretación, sin embargo, no tiene en cuenta la realidad de la persona humana, que puede asumir realmente una obligación pero luego incumplirla. Es más, por nuestra condición, la fidelidad no es el simple cumplimiento en el tiempo, sino que exige una continua renovación de los compromisos realmente asumidos. Otro error sería el de la postura contraria, según la cual en el mismo momento del consentimiento — en el *in fieri* — podrían darse simultáneamente la asunción del deber de la fidelidad junto con la voluntad positiva de no cumplir el deber. De este modo, la infidelidad sería simplemente una consecuencia de la voluntad de no cumplir un deber que realmente se asumió. Tan injusta es una postura como la otra. Ni toda infidelidad es prueba de la exclusión del *bonum fidei*, porque hay que distinguir entre lo que realmente se quiso y lo que luego, sucesivamente, se vivió; ni toda infidelidad es irrelevante en cuanto sería simplemente un incumplimiento de un deber asumido, aunque con voluntad inicial de no cumplirlo. Es radicalmente inconciliable la voluntad de asumir el deber personalísimo de la exclusividad y totalidad en la conyugalidad con la voluntad positiva de no observarlo. Posiblemente tenga su origen en esta confusión la irrelevancia que muchas veces se ha dado en la jurisprudencia a la voluntad positiva de no observar la fidelidad conyugal ya presente en el momento de la manifestación del consentimiento, como si el único supuesto de verdadera exclusión de la propiedad esencial de la unidad fuera la voluntad de establecer relaciones del mismo rango — conyugales — con persona diversa del cónyuge, a la cual se daría no sólo el “hecho” de la relación sexual, sino el “derecho” sobre la propia persona en cuanto hombre o mujer.

Sin embargo, parece que la distinción, por lo que se decía anteriormente, es artificiosa: si se prueba que ya en el momento del matrimonio existía una voluntad positiva de no observar la fidelidad ¿cómo se puede decir que

³⁷⁰ C fr. “*coram Serrano, Philadelphen. Latinorum*, 22 de marzo de 1996”, en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, *RRDec.*, vol. LXXXVIII, Città del Vaticano, 1996, pp. 309-314.

coexistía una voluntad de asumir el deber? ¿qué clase de asunción de un deber personalísimo, como es el deber de la fidelidad conyugal, es aquella que ya en la raíz, con voluntad positiva, no se está dispuesto a cumplir?³⁷¹ Es importante afirmar que convenga profundizar el argumento para evitar categorías preconcebidas que, aunque hagan más fácil la toma de una decisión por parte del juez, corren el grave peligro de desdibujar la realidad. Una cosa es que el incumplimiento del deber de la fidelidad sea irrelevante en sí mismo, porque lo determinante es la voluntad existente en el momento del consentimiento, y otra muy distinta es tratar de distinguir, en el mismo acto de consentir, entre la voluntad de obligarse y la voluntad de cumplir, porque quien no quiere cumplir ya en el momento de fundar el vínculo no está asumiendo las exigencias intrínsecas del vínculo.

En todo caso, esta distinción es útil sólo por lo que se refiere a la diferencia entre el deber en sí mismo, cuya asunción pertenece al *in fieri*, y su ejercicio, que pertenece a la vida matrimonial, en el sentido de que no todo incumplimiento del deber implica su exclusión en el momento inicial, la cual deberá ser probada en el caso concreto, porque el acto positivo de exclusión no se presume (cfr. cc. 1101 § 1 y 1060).

Se puede afirmar que la respuesta al caso concreto se debe buscar en el análisis de la voluntad real existente a la luz del objeto del consentimiento, para determinar si la voluntad del contrayente era la de donarse conyugalmente, con la exclusividad que ello implica, o si había una voluntad positiva en el momento de la manifestación del consentimiento por la cual en la raíz se excluía la fidelidad o la unidad³⁷². No hay duda de que ello es más probable cuando en el proceso biográfico se encuentra una relación precedente que se quiere positivamente mantener a pesar de la celebración del matrimonio. Pero, y esto es importante, no se puede convertir en único supuesto legal uno de los modos de hecho de darse la exclusión del bonum fidei, por otra parte el más fácil de ser probado. El juez tiene que analizar el

³⁷¹ En este sentido, cfr. "coram Civili, Sancti Sebastianis Fluminis Ianuarii, 20 de noviembre de 1996", en Varios, *Archivos de la Rota Romana, RRDec.*, vol. LXXXVIII, Città del Vaticano, 1996, pp. 724-732.

³⁷² Cfr. "coram Pompedda, Bonaëren, 15 de noviembre de 1996", en Varios, *Archivos de la Rota Romana, RRDec.*, vol. LXXXVIII, n.10, Città del Vaticano, 1996, pp. 697-715.

caso concreto a la luz de la verdad del matrimonio, para determinar si hubo o no la exclusión del *bonum fidei* mediante acto positivo de la voluntad, es decir, si hubo una real donación de la propia persona en cuanto persona-hombre y persona-mujer, que necesariamente es única y exclusiva.

5) El acto positivo de voluntad en la exclusión del *bien de la fidelidad* o "*bonum fidei*"

En la determinación del acto positivo de voluntad la jurisprudencia afirma claramente que no basta, para que exista una voluntad de exclusión, la simple previsión de que se va a ser infiel, ni tampoco el simple hecho de las frecuentes infidelidades matrimoniales³⁷³. De hecho, en muchas sentencias rotales, la decisión es negativa porque faltaba la prueba de la existencia de una voluntad positiva contraria a la fidelidad, aunque no había duda sobre la conducta infiel del cónyuge durante toda la vida matrimonial. Las sentencias, dejando claro que se configura una exclusión sólo cuando hubo una voluntad positiva contraria a la unidad o a la fidelidad, sostienen que las veleidades, la idea de que no se va a ser fiel, el hecho mismo de la infidelidad, no son prueba suficiente de la exclusión, porque ésta no se puede presumir. Indudablemente, una conducta contraria a la fidelidad ya presente antes del matrimonio y que sigue después de la celebración, es una fuerte presunción a favor de la simulación, sobre todo si esta conducta se tiene con una misma persona antes y después del matrimonio³⁷⁴. Por otra parte, algunas sentencias recuerdan que la voluntad positiva puede ser actual o virtual, explícita o implícita, pero que debe ser siempre positiva. En este sentido, se puede afirmar que nadie excluye sin darse cuenta, porque es necesario que haya una voluntad formada contraria al bien de la unidad o de la fidelidad.

³⁷³ Cfr. "coram Pompedda, Lausannen, Geneven, et Friburgen, 16 de enero de 1995", en Varios, *Archivos de la Rota Romana, RR Dec.*, vol. LXXXVII, n. 8, Città del Vaticano, 1995, p. 5. En todo caso, hay que distinguir entre la **voluntad positiva de excluir la obligación de la fidelidad**, que hace nulo el matrimonio, y la **simple veleidad o la previsión de que en el futuro podrían darse violaciones al deber de fidelidad**. Como en los demás supuestos de exclusión, hay que distinguir entre la voluntad positiva y las ideas, inclinaciones, sentimientos, etc. La exclusión de la fidelidad hace nulo el matrimonio cuando es una exclusión mediante **acto positivo de la voluntad** de la fidelidad de la unión conyugal.

³⁷⁴ Cfr. "coram Pompedda, Bonaëren., 15 de noviembre de 1996", n. 10, op.cit., pp. 700-701. Al determinar cuándo se está ante una exclusión del *bonum fidei*, la sentencia afirma que la existencia del **mero propósito de cometer adulterio**, o la sola praxis adulterina, **no constituyen la exclusión del bonum fidei**, siendo por tanto necesario, para que se pueda hablar de exclusión con efecto invalidante, el rechazo de la genuina e íntegra donación de sí mismo, o **la reserva establecida con un acto positivo de voluntad de mantener relaciones con una tercera persona**, o el propósito firme de continuar una relación amorosa con una persona con quien ya se tenían relaciones durante el tiempo del noviazgo. De allí la importancia de conocer la voluntad — y sobre todo la conducta — del presunto simulante en el período prenupcial.

El legislador, al hablar de positivo acto de voluntad, exige la existencia de una voluntad determinada contraria al bonum fidei, no bastando por tanto las ideas, deseos, opiniones, previsiones, contrarias a la fidelidad: no hace falta querer el matrimonio y, en un segundo acto, no quererlo fiel, sino que lo que ocurre es que se quiere un "matrimonio" cerrado al bien de la fidelidad, queriéndose sin embargo el signo nupcial, que en este caso sería vaciado de su sentido verdadero. En la simulación, la ruptura de la unidad de la voluntad no se da entre una voluntad matrimonial y una voluntad de excluir la fidelidad, sino entre una voluntad no matrimonial, porque excluye la fidelidad, y la voluntad del signo nupcial vaciado de su verdadero significado.

Se puede estar de acuerdo en la necesidad de una voluntad positiva contraria, pero ello no significa que existan dos actos positivos que se anulan mutuamente, porque el objeto de ambos es diverso. Como se afirmaba al analizar sobre la exclusión de la prole, en la verdadera voluntad matrimonial hay un único acto de voluntad que se manifiesta externamente: el consentimiento es, en sí mismo, tanto la voluntad interna como su manifestación externa (en referencia a los CIC 1983 cánones 1057 y 1104). En la exclusión de la fidelidad, en cambio, se configura con una voluntad positiva no matrimonial, a la cual se une la voluntad de manifestar externamente un signo que, en cuanto no responde a lo que significa, no causa el matrimonio. No hay duda de que sin acto positivo de voluntad no hay exclusión, pero ello no lleva necesariamente a exigir una doble voluntad interna: la de querer el matrimonio y la de no quererlo uno y fiel, pues lo que se da es que existe una voluntad bien determinada cuyo objeto es el "matrimonio desprovisto de su unidad o de la obligación de la fidelidad".

4.1.3.2.1.3. Exclusión de la indisolubilidad

En nuestros días, en los que la igualdad entre hombre y mujer es uno de los bienes con mayor fuerza arraigados en la cultura, resulta más fácil comprender la unidad del matrimonio que no su indisolubilidad. Ello, en parte, porque junto a una mejor comprensión de la igualdad radical entre hombre y

mujer — que a veces llega sin embargo a olvidar la especificidad de la masculinidad y la feminidad —, se observa una visión exasperada de la libertad, que hace mucho más difícil aceptar la posibilidad misma de una donación irrevocable, pues se ve esta donación como una renuncia definitiva e inaceptable de la propia libertad, que no es ya libertad para donarse sino libertad como fin en sí misma, como ausencia de límites, como dominio absoluto.

Es posible que está aquí la raíz de la crisis de la indisolubilidad del matrimonio: en la dificultad para entender que el hombre es capaz de una donación irrevocable de sí misma, junto a una errada comprensión de la sexualidad humana separada de la propia condición personal, la cual exige la irrevocabilidad del don y aceptación conyugales. Por ello, antes de entrar en el análisis de la exclusión de la indisolubilidad, se harán algunas consideraciones en positivo sobre la naturaleza de la indisolubilidad del matrimonio.

A continuación, bajo el mismo tema de la exclusión de la indisolubilidad, se exponen algunos aportes de los tratadistas:

a) La indisolubilidad intrínseca y extrínseca

Una primera aclaración se debe hacer al hablar de la indisolubilidad como propiedad esencial del matrimonio. El canon 1056 establece: “Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento”. En primer lugar, se afirma que la indisolubilidad es propiedad esencial de todo matrimonio, por lo que es un error identificar sin más la indisolubilidad con la sacramentalidad del matrimonio. Sin embargo, el canon sostiene que la indisolubilidad adquiere una particular firmeza por razón del sacramento. La doctrina canónica, al tratar de explicar la diversidad entre la indisolubilidad sin más y la indisolubilidad del matrimonio sacramental, suele hacer la distinción entre indisolubilidad «*intrínseca*», que sería propiedad de todo matrimonio y quiere significar que el vínculo no puede ser disuelto por la voluntad de las partes, aunque en algunos supuestos, como el favor de la fe o la

inconsumación, podría ser disuelto por la autoridad del Romano Pontífice, y la indisolubilidad «extrínseca», que sería característica del matrimonio rato y consumado (can. 1061 § 1), según la cual el matrimonio rato y consumado — matrimonio entre dos bautizados que ha sido consumado mediante la primera cópula conyugal — no podría ser disuelto por ninguna autoridad humana y por ningún motivo. En cualquier caso, debe quedar claro que todo matrimonio, sea natural o sacramental, es por su misma naturaleza indisoluble, de donde se deduce que no puede existir un matrimonio válido que sea soluble y, por tanto, la exclusión de esta propiedad esencial tendría efecto invalidante.

b) Los tres niveles de la indisolubilidad

Entrando ahora en el análisis de la voluntad matrimonial, por lo que se refiere a la exclusión de la indisolubilidad, es necesario determinar previamente cuáles es el contenido de la propiedad esencial de la indisolubilidad y cuáles son los niveles de comprensión de esta propiedad.

Viladrich, siguiendo a Hervada, en su exposición sobre esta propiedad esencial, distingue tres niveles que ayudan a entender los diversos supuestos de exclusión de la indisolubilidad³⁷⁵. Serían los siguientes:

1) **Estabilidad**: se funda en los fines mismos del matrimonio, en particular en la procreación y educación de la prole, que exigen la estabilidad de la unión en la medida en que los hijos necesitan de padre y madre en su proceso educativo. A este nivel se refiere el canon 1096 con la expresión “consorcio permanente”. Si se ignora que el matrimonio es un consorcio permanente, falta el objeto mínimo necesario que el intelecto debe aportar a la voluntad para que se pueda hablar de consentimiento matrimonial.

2) **Perpetuidad**: encuentra su fundamento en la complementariedad entre masculinidad y feminidad, en cuanto naturaleza humana sexuada. El matrimonio es unión en las naturalezas,

³⁷⁵ Cfr. Pedro Juan Viladrich, *El consentimiento matrimonial*, op.cit., pp. 258-260. Javier Hervada y Pedro Lombardía, *El Derecho del Pueblo de Dios*, III.1. Derecho Matrimonial, EUNSA, Pamplona 1973, pp. 70-80.

y el consentimiento matrimonial es la actualización de la potencia de unidad que se encuentra en la misma dualidad de la naturaleza humana. En este sentido, el consentimiento, que es causa eficiente del vínculo, no es una causa aislada y omnipotente, como si tuviera que perseverar para que la unión permanezca, sino que es el medio mediante el cual se actualiza una potencia inscrita en la naturaleza humana misma: la fuerza la da la naturaleza, y el consentimiento es aquel acto libre gracias al cual se despliega el poder unitivo de la dualidad hombre-mujer. En cuanto es unión en la naturaleza humana, en lo que de permanente hay en hombre y mujer, el vínculo no depende de las vicisitudes históricas de los cónyuges, sino del hecho, permanente, de la masculinidad y femineidad.

3) Indisolubilidad en sentido estricto: se fundamenta en la naturaleza del matrimonio como unión entre las personas. En cuanto es la persona que se dona, este don es irreversible, porque la donación personal no es revocable si es verdaderamente personal, si va de persona a persona. En este sentido, mediante el consentimiento se crea una nueva identidad personal irrevocable, la de "cónyuges", que no es un rol o un conjunto de conductas de futuro, sino una identidad personal en sentido estricto y, como tal, imborrable. Esta indisolubilidad, que es característica de todo verdadero matrimonio, adquiere una especial firmeza en el matrimonio sacramental, que llega hasta la indisolubilidad extrínseca en el matrimonio rato y consumado, el cual es signo de la unión indisoluble de Cristo Esposo con su Iglesia mediante la Encarnación, que es perfecta y absoluta, y participa de esta unión.

*c) Supuestos de exclusión de la indisolubilidad*³⁷⁶

Teniendo en cuenta estas tres dimensiones de la indisolubilidad del matrimonio, se pueden comprender mejor los diversos supuestos de exclusión de la indisolubilidad, que se enumeran sumariamente.

³⁷⁶ Cfr. Héctor Franceschi, *La exclusión de la indisolubilidad del matrimonio en la jurisprudencia reciente de la Rota Romana*, XX Jornadas de Derecho Canónico, 17 - 21 de julio de 2006, Universidad Pontificia de la Santa Cruz, Roma, Edición Digital Asociación Chilena de Canonistas, p.4, en http://www.asociacionderechocanonico.cl/pags/documentos/docs/exclusion_indisolubilidad.pdf, 1 de abril 2011.

c.1) Exclusión de la estabilidad del vínculo

Sería una exclusión de la indisolubilidad del matrimonio la de quien tiene la voluntad positiva de establecer una unión pasajera, como sería el caso de la celebración de un matrimonio "a prueba". Como afirma Viladrich:

"... cuando bajo el signo nupcial, uno o ambos contrayentes lo que quieren de verdad es una relación en sí misma transitoria y episódica, sin voluntad de fundar un consorcio que permanezca entre ellos, el matrimonio es nulo por exclusión de aquel componente de la indisolubilidad que es la estabilidad del vínculo"³⁷⁷.

c.2) Exclusión de la perpetuidad del vínculo

La exclusión de la perpetuidad del vínculo se da cuando uno o ambos contrayentes quieren positivamente un vínculo limitado en el tiempo. En estos casos, aunque se acepta que el matrimonio es una realidad estable y no pasajera, se excluye la perpetuidad del vínculo. Esta limitación, indudablemente, puede ser determinada o indeterminada. La primera se daría en el caso en que el contrayente limitase la duración del matrimonio a un período determinado: "mientras sea necesario para la educación de los hijos, durante un determinado número de años, durante los años en que permaneceremos en un determinado país", etc. En la segunda hipótesis, aunque no se limita la permanencia del consentimiento a la verificación de un hecho concreto y determinado, la voluntad positiva del contrayente es la de someter la permanencia del vínculo a la existencia de hechos futuros: "mientras exista el sentimiento amoroso entre nosotros, mientras sea feliz", etc. En todos estos casos de exclusión de la perpetuidad del vínculo hay un elemento determinante de la voluntad simulatoria: no se quiere fundar un vínculo que es perpetuo por su misma naturaleza, sino una unión cuya permanencia se hace depender, de algún modo, de un consentimiento continuado que en un momento dado se podría retirar, casi como la conocida "affectio maritalis" del derecho romano, según la cual habría matrimonio mientras perseverase la voluntad matrimonial de los cónyuges. La permanencia del vínculo, además, se

³⁷⁷ Cfr. P.J. Viladrich, *El consentimiento matrimonial*, op.cit., p.262.

haría depender de determinados fines subjetivos extraños a la exigencia de justicia de la perpetuidad del vínculo matrimonial.

Según Viladrich, se puede decir que:

“... el contrayente sustituye la objetiva perpetuidad del vínculo jurídico, que no quiere y no funda, por la perseverancia de facto de su consentimiento, que es lo único que presta bajo la apariencia del signo nupcial. De donde resulta que la perpetuidad del vínculo es suplida por la temporalidad indefinida de un consentimiento “continuado, pero reversible”. Y, dado que éste no es la causa eficiente del vínculo conyugal verdadero, el matrimonio así contraído es inexistente”.³⁷⁸

c.3) Exclusión de la indisolubilidad en sentido estricto

Se atenta contra la indisolubilidad en sentido estricto cuando, aun aceptando la estabilidad y la permanencia del vínculo, uno o ambos contrayentes, con voluntad positiva, en el momento de manifestar el consentimiento se reservan el derecho de disolver el matrimonio, recurriendo a lo que la doctrina llama el **ius divortiandi** o derecho a divorciarse, es decir, al pretendido derecho de disolver el vínculo matrimonial por el propio poder o recurriendo a la autoridad³⁷⁹.

La diferencia entre este supuesto y el precedente estaría en el hecho de que el contrayente acepta la estabilidad del vínculo y quiere un matrimonio que no depende de la perseverancia de su voluntad matrimonial pero, a pesar de entender que el matrimonio es realidad estable y permanente, tiene la voluntad positiva de recurrir a la disolución de un vínculo que “sería perpetuo” si no se dieran determinadas circunstancias, que podrían coincidir con las expresadas en el supuesto precedente: si desaparece la felicidad, si no vienen los hijos, si disminuye el sentimiento amoroso, si encuentro otra persona con la cual establecer una relación amorosa, etc.

Aquello que distingue el uno del otro supuesto, como afirma Viladrich:

³⁷⁸ Ibid., p. 263-264.

³⁷⁹ Cfr. “coram Funghini, Romana, 5 de junio de 1996”, en Varios, *Archivos de la Rota Romana, RRDec.*, vol.88, n. 4, Città del Vaticano, 1996, p. 436. Trata de definir el significado del acto positivo de voluntad, afirma que “el acto positivo de voluntad no implica que el contrayente debe establecer positivamente un vínculo disoluble, sino que es suficiente que positivamente se reserve el derecho de romper el vínculo”.

"... la voluntad que excluye la perpetuidad quiere desde el inicio un matrimonio temporal, esto es, que contiene en sí mismo su propia caducidad (...). Lo que contiene la voluntad que excluye la indisolubilidad es, en sentido estricto, la reserva de un poder o derecho a disolver un vínculo que es válido y existente, cuya cancelación requiere, por eso mismo, de la intervención de un poder jurídico cuya fuerza de disolver prevalezca jurídica y socialmente sobre la fuerza de unir del vínculo matrimonial válido"³⁸⁰.

d) La exclusión hipotética de la indisolubilidad: las condiciones de futuro "contra la sustancia del matrimonio"

Ana María Vega hace un análisis del caso cuando uno a ambos contrayentes pone condiciones de futuro para justificar su voluntad contraria a la indisolubilidad. Hay un acto hipotético de excluir, en el cual existe ciertamente una voluntad contraria a la indisolubilidad³⁸¹, pero sólo en el supuesto de que se verifiquen o no determinadas condiciones en el curso de la convivencia conyugal, el sujeto se reserva al contraer un aspecto esencial del matrimonio cuya exclusión ejercitará según ciertas circunstancias desconocidas por futuras. Se trata, pues, de una voluntaria y positiva limitación del consentimiento matrimonial, que adopta la forma de "condición de la mente contra la sustancia del matrimonio", según afirmaba la canonística clásica, así el CIC 17 regulaba estas condiciones en el canon 1092 § 2, hoy desaparecido y la legislación CIC 1983 canon 1101 § 2, determina que "en este caso no se trata de una auténtica condición, sino de un acto positivo de voluntad que excluye un elemento esencial del matrimonio", según se refiere al CIC 1917, canon 1086³⁸². En realidad, la proximidad entre ambas figuras — exclusión hipotética de la indisolubilidad y condición de futuro contra la sustancia del matrimonio son "formas distintas de expresar nominalmente un mismo contenido volitivo"³⁸³.

³⁸⁰ P.J. Viladrich, *El consentimiento matrimonial*, op.cit., p. 264.

³⁸¹ Cfr. Antoni Stankiewicz, "De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem", en *Varios, Monitor ecclesiasticus, Revista*, No.122, *Città del Vaticano*, 1997, pp. 448-451.

³⁸² Según advierte la jurisprudencia rotal en el mismo tema, Cfr. Stankiewicz, "De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem", op.cit., pp. 449-450.

³⁸³ En una sentencia "coram Serrano, de 28 de noviembre de 1986", en *Varios, Archivos de la Rota Romana, ART*, vol. 76, *Città del Vaticano*, 1986, p. 689 se afirma que: "La proximidad entre ambas figuras es tan evidente que el nuevo Código ha omitido cualquier condición de futuro — la cual en realidad no es una condición en sí misma ni en la

Apelando a la sustancial congruencia que existe entre ambos preceptos, esta argumentación ha sido especialmente invocada por la Jurisprudencia rotal para resolver por la vía del c. 1101 § 2 las nulidades de los matrimonios contraídos con este tipo de condición durante la vigencia del CIC 17³⁸⁴. En todos estos casos no se trata de una exclusión condicionada de la indisolubilidad, esto es, de una exclusión dependiente de una circunstancia externa, sino de una exclusión que, si cierta, es absoluta en el momento mismo en el que se concibe el acto positivo de voluntad, precisamente porque la indisolubilidad pertenece al objeto del consentimiento: es la ruptura de la unión conyugal (o *in facto esse*), la cual se hace depender de una cierta circunstancia. No es la exclusión de la indisolubilidad en cuanto tal, es hipotética ruptura, no exclusión hipotética. Si se quiere excluir la indisolubilidad por un error mental, de que se puede contraer un matrimonio disoluble por no cumplir determinadas condiciones que el simulante las retiene en su mente. Esto puede ser entendido como un error determinante que se analizará más adelante. En definitiva, se viene a afirmar que en la práctica **no hay diferencia entre la condición contra la indisolubilidad del matrimonio y la simulación parcial por exclusión de esta propiedad del *bonum sacramenti***³⁸⁵. Algunos autores creen que esta solución es incoherente ya que o no se puede establecer una verdadera condición que vaya contra la indisolubilidad, ya que, según el CIC 1983, canon 1102 el matrimonio es nulo porque no se puede contraer "válidamente bajo condición de futuro", o que por error mental del concepto del matrimonio haya exclusión **de una propiedad esencial que conlleva a la nulidad del matrimonio por simulación parcial- que se asimile como condición contra la sustancia**. Puesto en este segundo supuesto el error se configuraría como error determinante de la voluntad. Pues no existe voluntad de suspender el inicio del vínculo, sino de reservarse la posibilidad futura de terminarlo. Se entiende, sin embargo, que esa diferencia es más teórica que real, es más mental que práctico, pues no deja de ser contradictorio y absurdo afirmar que

intención del que la pone —, y la ha reducido implícitamente, si no me equivoco, al supuesto de la exclusión de la indisolubilidad".

³⁸⁴ Cfr. "coram Davino, 19 de mayo de 1988", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, *ARRT*, vol. 80, Città del Vaticano, 1993, pp. 317-322.

³⁸⁵ El "**bien del sacramento**" entendido como la **indisolubilidad**. Cfr. coram Boccafola, 17 de mayo de 1987, nn. 4 y 11, *ARRT*, 79, roma, 1987, pp. 322 y 326

en la condición de futuro el contrayente acepta y quiere la totalidad del contenido del vínculo, mientras que “**se quiere un matrimonio positivamente privado de indisolubilidad**”³⁸⁶, y a la vez se sabe que la indisolubilidad es **propiedad esencial de éste**³⁸⁷. Y cualquier consentimiento limitado, en cuanto inexistente, es incapaz de generar un matrimonio, pues quien quiere así el matrimonio no está expresando una voluntad **verdaderamente** matrimonial³⁸⁸. En realidad, en este tipo de exclusión de la indisolubilidad lo que se rechaza es la **perpetuidad** del vínculo.

En ese sentido Viladrich afirma:

“Aquí, la voluntad suplantadora, que es la única que tiene el contrayente y con la que contrae, tiene por objeto intencional un vínculo cuya fuerza de unir en sí misma es temporal, al que le es propio durar sólo aquel período de la vida que está definido por la obtención de los fines subjetivos del contrayente (...). De donde resulta que la perpetuidad del vínculo es suplida por la temporalidad indefinida de un “consentimiento continuado, pero reversible””³⁸⁹.

Como es lógico, un consentimiento de este tipo no puede ser causa eficiente del matrimonio, puesto que, según la argumentación de Viladrich:

“... esconde, por una parte, una radical “condicionalidad” del don de sí y de la aceptación del otro, frontalmente reñida con el valor perpetuo del cónyuge, en cuanto varón o mujer y, por otra, una —a veces ni siquiera sutil— utilización epocal —mientras conviene— de algunos aspectos del otro y de la convivencia con él”³⁹⁰.

³⁸⁶ Cfr. Pedro Juan Viladrich, *Estructura esencial del matrimonio y simulación del consentimiento: comentario exegético y técnicas de calificación de las causas de nulidad del c. 1101 del Código de Derecho Canónico*, No.4, Volumen 4, Ed.

Instituto Ciencias Para la Familia, Universidad de Navarra, Pamplona, 1998, p. 115. Es cierto, sin embargo, que en la exclusión hipotética, a diferencia de la absoluta —en su sentido estricto— la *intención simulatoria* consiste, más bien, en una *intención de no obligarse* que en una *intención de no contraer*. Es decir, el contrayente más que rechazar directamente una propiedad o elemento esencial, lo que rechaza es resultar obligado por un vínculo conyugal o por la naturaleza jurídica de los deberes esenciales del matrimonio. Lo que el sujeto no quiere es la índole y efecto

obligacional o vinculante en derecho del matrimonio y de los deberes conyugales que contrae

³⁸⁷ Cfr. “*coram Pinna*, 27 de febrero de 1969”, en Varios, *Archivo de la Rota Romana, ARRT*, 61, n.4, Città del Vaticano, 1969, p. 220.

³⁸⁸ Cfr. Stankiewicz, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem*, op. cit., pp 449-450.

“Cuando sin embargo, el consentimiento del matrimonio en ningún momento admite ninguna especie de intención contra la indisolubilidad, ya sea en forma de acto puro o de absoluto o si se toma como taxativo relativo o condicional, por lo tanto hipotética o voluntad condicionada de rescindir el vínculo “**si se prueba cierto**”, ya en la raíz destruye la manifestación para el consentimiento de los contrayentes en el momento de la celebración del matrimonio, que es ya antes de la verificación prevista de eventos”. También Stankiewicz afirma que “... necesario hacer constar en la misma manera como la condición resolutoria propiamente dicta, que ante la verificación de eventos se admitió el estado de pendencia, en los que se producen el efecto del negocio, aunque sea en precario, se producen, la voluntad condicionada de rescindir el vínculo matrimonial, tomando en cuenta que se excluye el principio de indisolubilidad como forma de pendencia y evitar así la realización en todo del consentimiento válido de las partes, que es lo único hace que el matrimonio.”

³⁸⁹ Pedro Juan Viladrich, *Estructura esencial del matrimonio y simulación...*, op.cit., p. 103.

³⁹⁰ *Ibid.*, p. 104.

Quien contrajo matrimonio con tales presupuestos intencionales es muy fácil que acumule en la acusación de la nulidad del matrimonio con argumentos absurdos, como el querer divorciarse porque la esposa adquirió una enfermedad natural incurable como la diabetes por ejemplo, los defectos del cónyuge como su falta de educación, y la hipotética mala influencia sobre los hijos, la esterilidad subsecuente a una operación en cualquiera de los cónyuges. El mal carácter y la incidencia de la personalidad de uno o de ambos contrayentes en la forma de vincularse en el matrimonio. "Si todavía no hay hijos, no hay problema en volverse a casar" es una excusa muy absurda³⁹¹, que generalmente se utiliza para separarse y querer disolver el vínculo.

Pero el Magisterio de la Iglesia sobre el matrimonio es claro: las propiedades esenciales se fundan y vienen exigidas por la ordenación natural a sus fines institucionales³⁹².

Como menciona el Papa Juan Pablo II en su *Carta a las Familias*:

"la pregunta sobre los hijos y su educación está vinculada estrictamente con el consentimiento matrimonial, con la promesa del amor, de respeto conyugal, de fidelidad hasta la muerte. La acogida y educación de los hijos — dos de los objetivos principales de la familia — están condicionadas por el cumplimiento de este compromiso"³⁹³.

Esto contrasta con la concepción de una civilización *utilitarista*, en donde la libertad está orientada con sentido individualista y egoísta, o lo que es lo mismo, una *libertad sin responsabilidad*, donde las personas se utilizan como si fueran cosas, "la mujer puede llegar a ser un objeto para el hombre, los hijos un obstáculo para los padres, la familia una institución dificulta la libertad de sus miembros"³⁹⁴.

³⁹¹ Varios, "coram Serrano, 13 de enero de 1989", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRDec., vol. 81, no.8, Città del Vaticano, 1989, p. 4.

³⁹² Varios, *Gaudium et Spes*, op.cit., No 48-50.: "Este vínculo sagrado, en atención al bien tanto de los esposos y de la prole como de la sociedad, no depende de la decisión humana"... "Esta íntima unión, como entrega de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exigen plena fidelidad conyugal y urgen su indisoluble unidad"... "La misma índole del pacto indisoluble entre personas y el bien de la prole exige que también el amor mutuo de los esposos se manifieste rectamente, progrese y madure. Por esto aunque la prole, frecuentemente tan deseada, falte, el matrimonio como intimidad y comunión total de vida conserva su valor e indisolubilidad".

³⁹³ Juan Pablo II, *Carta a las Familias*, 2 de febrero de 1994, n. 10 en

http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/letters/documents/hf_jp-ii_let_02021994_families_sp.html, 1 de abril 2011.

³⁹⁴ *Ibid.*, n. 15.

e) *Exclusión de la indisolubilidad y mentalidad divorcista*

En los últimos años, no han faltado autores que han sostenido que la presunción de que quien se casa quiere contraer un verdadero matrimonio³⁹⁵ no puede ser sostenida sin más. En concreto, por lo que se refiere a la indisolubilidad del matrimonio, se ha dicho que ante la proliferación de las legislaciones divorcistas, que han llevado a la pérdida de la noción de la indisolubilidad como exigencia del matrimonio y a la consiguiente extensión de la mentalidad divorcista, se debería afirmar que no se puede presumir, en quien sostiene el divorcio, la existencia de una verdadera voluntad matrimonial. Estas posturas, en algunas ocasiones, llegan incluso a la propuesta de una inversión de la carga de la prueba en las causas de nulidad por exclusión de la indisolubilidad, cuando la clara existencia de una postura favorable al divorcio exigiría "probar" que no se excluyó la indisolubilidad para que no se declare la nulidad del matrimonio.

Además de las consideraciones que se hicieron al estudiar la presunción de validez del matrimonio, ahora conviene distinguir claramente entre la mentalidad divorcista, que se mueve en el ámbito de las ideas, opiniones, etc., y la exclusión de la indisolubilidad, que requiere un acto positivo de voluntad mediante el cual se quiere, aquí y ahora, "para mí", un matrimonio desprovisto de la propiedad de la indisolubilidad³⁹⁶. Por ello, no se puede presumir que quien tiene una opinión o una concepción favorable al divorcio, necesariamente ha excluido la indisolubilidad del matrimonio. En el caso concreto, se debe probar que la persona, en su situación concreta, ha querido positivamente un matrimonio no indisoluble.

El tema es tratado con gran claridad en el discurso de Juan Pablo II a la Rota Romana del año 2000³⁹⁷. El Papa Juan Pablo II ha querido profundizar la cuestión de la indisolubilidad del matrimonio desde dos puntos de vista: el

³⁹⁵ Cfr. CIC 1983, canon 1060: "El matrimonio goza del favor del derecho, por lo que, en la duda, se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario."

³⁹⁶ En una sentencia *coram* Funghini se afirma que tanto la exclusión absoluta — en la que la disolución del vínculo no depende de una circunstancia futura concreta — como la hipotética — en la cual se prevé que si se da una circunstancia determinada se recurrirá a la disolución — vician el consentimiento matrimonial. Tanto en uno como en otro caso, la exclusión exige una voluntad firme y definida, que excluye y supera la intención general de "hacer lo que hace la Iglesia" cuando se celebra el matrimonio. cfr. "coram Funghini, 5 de junio de 1996" en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RR Dec, vol. 88, n. 3, Città del Vaticano, 1996, p. 436.

³⁹⁷ Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana del 21 de enero de 2000*, en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2000/jan-mar/documents/hf_jp-ii_spe_20000121_rotaromana_sp.html, 30 marzo 2011.

significado de la indisolubilidad del matrimonio y el modo en que ésta es abordada por los tribunales eclesiásticos. En general, se puede decir que en este discurso hay una reafirmación del principio de la indisolubilidad del matrimonio. El discurso se detiene en dos argumentos concretos:

Primer argumento: La indisolubilidad absoluta del matrimonio rato y consumado, que no puede ser disuelto ni siquiera por parte del Romano Pontífice. El Papa rechaza claramente una idea que se ha ido difundiendo en parte de la doctrina: que el Papa, en algunos supuestos, tendría la potestad para disolver incluso el matrimonio rato y consumado. Estas son sus palabras:

“Sin embargo, se va difundiendo la idea según la cual la potestad del Romano Pontífice, siendo vicaria de la potestad divina de Cristo, no sería una de aquellas potestades humanas a las cuales se refieren los cánones citados, y por tanto podría tal vez extenderse en algunos casos también a la disolución de matrimonios ratos y consumados. Ante la dudas y turbamientos del ánimo que podrían surgir de estas afirmaciones, es necesario reafirmar que el matrimonio sacramental rato y consumado jamás puede ser disuelto, ni siquiera por la potestad del Romano Pontífice. La afirmación contraria supondría la tesis de que no existe algún matrimonio absolutamente indisoluble, lo que sería contrario al sentido con el que la Iglesia ha enseñado y enseña la indisolubilidad del vínculo matrimonial.”³⁹⁸

Segundo argumento: El Papa posteriormente constata la dificultad que existe en la sociedad moderna para aceptar la indisolubilidad, distinguiendo claramente la mentalidad divorcista del rechazo del matrimonio o de sus propiedades:

“Es innegable que la mentalidad común de la sociedad en la que vivimos tiene dificultades para aceptar la indisolubilidad del vínculo matrimonial y el concepto mismo de matrimonio (...). Pero esta dificultad real no equivale “sic et simpliciter” a un concreto rechazo del matrimonio cristiano o de sus propiedades esenciales. Mucho menos ello justifica la presunción, lamentablemente formulada en algunos tribunales, de que la prevalente intención de los contrayentes, en una sociedad secularizada y marcada por fuertes corrientes divorcistas, sea la de querer un matrimonio disoluble, hasta el punto de exigir más bien la prueba de la existencia de un verdadero consentimiento”³⁹⁹.

La mentalidad divorcista, en cuanto es un contenido del intelecto, no causa por sí misma la nulidad del matrimonio. Una cosa es que quien aprueba

³⁹⁸ Juan Pablo II, Discurso a la Rota Romana del 21 de enero de 2000, op.cit., n. 6.

³⁹⁹ Juan Pablo II, Discurso a la Rota Romana del 21 de enero de 2000, op.cit., n. 4.

el divorcio es más posible que, al contraer el matrimonio, pueda querer para sí un matrimonio disoluble, y otra cosa muy distinta sería presumir que el solo hecho de la existencia de esta mentalidad demostraría la exclusión de la indisolubilidad. Partiendo de una experiencia jurídica plurisecular, afirma el Pontífice que:

“... la tradición canónica y la jurisprudencia rotal, para afirmar la exclusión de una propiedad esencial o la negación de una finalidad esencial del matrimonio, han exigido siempre que éstas se den mediante un positivo acto de voluntad, que supera una voluntad habitual y genérica, una veleidad interpretativa, una errada opinión sobre la bondad, en algunos casos, del divorcio, o un simple propósito de no respetar los compromisos realmente asumidos”⁴⁰⁰.

La mentalidad divorcista, en principio, se mueve en el ámbito del **error** y **no** en el de la **voluntad**. Como afirma el mismo legislador canónico, en el canon 1099, el error sobre la indisolubilidad del matrimonio, a no ser que determine la voluntad, no hace nulo el matrimonio. Por ello, dice el Papa:

“... coherentemente con la doctrina constantemente profesada por la Iglesia, se impone la conclusión de que las opiniones contrastantes con el principio de la indisolubilidad o las actitudes contrarias a él, sin el formal rechazo de la celebración del matrimonio sacramental, no superan los límites del simple error sobre la indisolubilidad del matrimonio que, según la tradición canónica y la normativa vigente, no vicia el consentimiento matrimonial (cfr CIC 1983, canon 1099). Sin embargo, en virtud del principio de la insustituibilidad del consentimiento matrimonial (Cfr. CIC 1983, canon 1057), el error sobre la indisolubilidad, excepcionalmente, podría tener eficacia invalidante del consentimiento, cuando determine positivamente la voluntad del contrayente hacia una elección contraria a la indisolubilidad del matrimonio (Cfr. CIC 1983, canon 1099). Esto se puede dar sólo cuando el juicio erróneo sobre la indisolubilidad del vínculo influye en modo determinante sobre la decisión de la voluntad, en cuanto orientado por una convicción íntima profundamente radicada en el ánimo del contrayente y profesada por éste con determinación y obstinadamente”.⁴⁰¹

Sin dejar de constatar que la conjunción “sin embargo” significa aquí un caso excepcional, además la Alocución matiza la expresión codicial: cuando el error determina **positivamente** la voluntad hacia **la elección contraria a la indisolubilidad**. Una vez más está planeando en este párrafo el espíritu de la figura de la simulación, pues estas matizaciones inclinan la voluntariedad en

⁴⁰⁰ Ibid.

⁴⁰¹ Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana del 21 de enero de 2000*, op.cit., n. 5.

dirección a ésta. Y como se citó en el último párrafo: "ello se puede verificar sólo cuando el juicio erróneo sobre la indisolubilidad del vínculo influye de modo determinante sobre la decisión de la voluntad porque está orientado por un íntimo convencimiento profundamente enraizado en el espíritu del contrayente y profesado por el mismo con determinación y obstinación". Sacado de contexto, este párrafo se podría alegar en favor de la autonomía del error determinante como capítulo de nulidad. Pero puesto en contacto con los párrafos anteriores con los que guarda una íntima relación, con la expresión "Ello se puede verificar...", se advierte enseguida que, por una parte, vuelve a referirse al error que influye de modo determinante sobre la **decisión** de la voluntad y que, por otra parte, define como causa lo que se viene denominando **error pertinaz**, que es equivalente a simulación total, y por lo tanto vicia el consentimiento matrimonial.

En definitiva, se puede afirmar que, aunque la mentalidad divorcista pueda "explicar" la exclusión de la indisolubilidad en un caso concreto, siempre es necesario demostrar que, en el sujeto simulante, por una causa que debe ser probada en juicio, existió un acto positivo de voluntad por el cual no sólo se pensaba que el matrimonio en general es disoluble, sino que se quiso, aquí y ahora, para la unión que se está fundando, un vínculo disoluble⁴⁰².

e.1) La reserva del «derecho a divorciarse»: error y mentalidad divorcista

La posibilidad del divorcio para las personas que se casan el matrimonio por la Iglesia ha ocasionado que se deba precisar que la Iglesia no admite el divorcio, pero sí admite la **separación** de los cónyuges en caso de peligro de grave daño entre ellos o hacia los hijos. Además, a veces los esposos se han separado y el otro cónyuge se ha casado por lo civil con otra persona; ése el caso de los "divorciados y vueltos a casar", que es por

⁴⁰² Cfr. "coram Funghini, 5 de junio de 1996", en Varios, *Archivos de la Rota Romana, RR Dec.*, vol. 88, n. 4. Città del Vaticano, 1996, p. 437.

supuesto adulterio condenado por la Ley Divina y católica. Entonces se presenta el cuestionamiento de que si la persona tenía la intención de divorciarse o ¿tenía en su pensamiento la posibilidad real de hacerlo en el mismo momento del consentimiento?

Ana María Vega⁴⁰³ para responder a este interrogante plantea el análisis de lo que se llama la **reserva del derecho a disolver el matrimonio**. La indisolubilidad admite además otras formas de suplantación mediante un acto positivo de voluntad: aquellas que atentan contra la **estabilidad** del vínculo — su prototipo es el matrimonio a prueba o *ad tempus* (sólo por un tiempo)⁴⁰⁴ — y las que rechazan directamente su **indisolubilidad**⁴⁰⁵. En tales casos se constata la presencia constitutiva, en el consentimiento matrimonial, de la “reserva de un derecho a disolver el matrimonio, precisamente por válido o existente, en base al reconocimiento de un poder extrínseco al vínculo matrimonial capaz de cancelar jurídica y eficazmente su fuerza de unir”⁴⁰⁶.

Superadas las viejas interpretaciones jurisprudenciales que rechazaban la intención de divorciarse de los católicos como exclusión de la indisolubilidad, hoy se admite sin discusión alguna lo contrario, **siempre que se demuestre la existencia de un verdadero acto positivo de voluntad**⁴⁰⁷. La propia evolución de la sociedad en este punto — de la que no se han liberado tampoco los católicos — ha impuesto un giro radical del sentido que hasta no hace mucho se atribuía a las presunciones en la materia⁴⁰⁸. Se confirma así, una vez más, que las presunciones:

⁴⁰³ Cfr. Ana María Vega Gutiérrez, *Comentario de la Sentencia coram Stankiewicz*, 22 de Febrero de 1996, pp. 319-330, en <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/3556/1/77-12.Com.Vega.pdf>, 1 de abril 2011.

⁴⁰⁴ Cfr. “coram Staffa, 21 maii 1948”, en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, SRRD XL, n. 2, Città del Vaticano, 1948, p. 186, “coram Stankiewicz, 29 de enero de 1981”, en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRD, vol. 73, n. 11, Città del Vaticano, 1981, p. 49, “coram Stankiewicz, 28 de febrero de 1989”, en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRD, vol. 81, n. 3, Città del Vaticano, 1989, p. 161. “*Por la exclusiva intención de un objeto contrario a la indisolubilidad, el cual constituye un matrimonio disoluble, es el matrimonio por tiempo determinado o para experimentar, entonces se dice que el acto implícito en este acto, en la medida en que con “el objeto directo e inmediato (del matrimonio) nada tiene que ver, el cual (...) contiene la exclusión*””. La traducción es del autor de la presente disertación.

⁴⁰⁵ Cfr. “coram Colagiovanni, 15 de diciembre de 1993”, en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRD, vol. 75, n. 16, Città del Vaticano, 1993, p. 756.

⁴⁰⁶ Pedro Juan Viladrich, *Estructura esencial del matrimonio y simulación...*, op.cit., p. 104.

⁴⁰⁷ Para una descripción de esa evolución jurisprudencial, cfr., Juan García Failde, *La nulidad matrimonial hoy*, Editorial Bosch, Barcelona, 1994, p. 106. El autor describe las características de este acto excluyente en pp. 105-106. También Cfr. A. Stankiewicz, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem...*, op.cit., pp. 440-443.

⁴⁰⁸ Cfr. Santiago Panizo, “Exclusión de la indisolubilidad del matrimonio”, en Varios, *Ius Canonicum*, Revista No. 33, Instituto Martín de Azpilcueta, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1993, p. 259-293. De esta manera lo corrobora Panizo: “Esta realidad, que salta a la vista y que se constata con sólo tocar la epidermis ideológica o moral de las personas, es la que por un lado cuestiona ciertos recursos de la técnica jurídica que establecen o mantienen

"... no son artilugios en manos del legislador para emplearlos a su arbitrio en una siembra indiscriminada, sino medios que únicamente deben ser utilizados al servicio de la justicia y cuyo empleo ha de armonizarse por un lado con las exigencias de la realidad sociológica regulable jurídicamente y por otro con los intereses que marca el bien común"⁴⁰⁹.

Estas mismas razones aconsejan mesura y ponderación a la hora de valorar las intenciones divorcistas en cada caso concreto, pues no se descarta que alguna vez la decisión de recurrir al divorcio civil pueda formarse con una voluntad de unirse con un vínculo perpetuo. Esto ocurre, según enseña el *Catecismo de la Iglesia católica*, cuando la sentencia de divorcio civil "constituye el único modo posible de asegurar ciertos derechos legítimos, tales como el cuidado de los hijos o la tutela del patrimonio"⁴¹⁰. La prudencia también se impone en todas aquellas situaciones en las que, pese a la terminología empleada por las partes o sus testigos, no existe en verdad acto excluyente sino una mera previsión o inclinación al divorcio, que carece de eficacia irritante⁴¹¹.

Por otra parte, esta modalidad de exclusión plantea algunas cuestiones de interés como es, en **primer lugar**, su verdadero alcance; esto es, si ese poder extrínseco capaz de cancelar la indisolubilidad intrínseca del vínculo hay que identificarlo sólo con las sentencias civiles de divorcio o incluye también las declaraciones eclesásticas de nulidad y las causas de disolución previstas por el Derecho canónico⁴¹². Y, en **segundo lugar**, su conexión con el error como *causa simulandi*, o causa de simulación de la exclusión de esta

determinadas presunciones; y, por otro, impulsa a buscar por la vía de una jurisprudencia sensible al dato humano y a las exigencias de la realidad o por la vía de la apertura de los adelantos de la ciencia moderna el punto de equilibrio entre la vida, siempre actual y siempre en situación de hacerse, y unas normas jurídicas que, aunque llenas de lógica, tal vez adolecen de cierto servilismo formal a un pasado sociológico que nos gustaría que existiera pero que se comprobaba que ya no existe en la realidad".

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 225.

⁴¹⁰ Varios, *Catecismo de la Iglesia católica*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2004, n. 2383 en http://www.vatican.va/archive/ESL0022/_P88.HTM, 1 de abril 2011.

⁴¹¹ Así, se indica en una sentencia "coram Huber, 16 de junio de 1994", en Varios, *Archivo de la Rota Romana*, RRD, vol. 86, n. 5, Città del Vaticano, 1994, p. 326. "Cuando las partes o los testigos hacen uso de la palabra **divorcio**, corresponde al juez proceder con cautela. De ninguna manera, de las palabras usuales es posible concluir en contra de la indisolubilidad para el acto positivo de la voluntad. En el campo canónico el sentido de la palabra "**divorcio**" no está circunscrito de manera precisa. Por esta razón, en el caso concreto siempre deben ser investigados, en **qué sentido se va a utilizar la palabra**, si es una cuestión con la voluntad de romper la vida conyugal, o de la voluntad de reivindicar la libertad por los otros, o de la voluntad de rescindir el vínculo matrimonial". Cfr. también la jurisprudencia recogida por Antoni Stankiewicz, *De iurisprudentia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem*, op.cit., pp. 445-446.

⁴¹² Es decir, las disoluciones sobre el matrimonio rato (CIC 1983 cánones 1142, 1697-1706), las del *privilegio petrinio* (CIC 1983 cánones 1148-1149) y las del *privilegio paulino* (CIC 1983 cánones 1143-1149).

propiedad, fruto de una mentalidad divorcista muy arraigada en cualquiera de los contrayentes o en ambos.

e.1.1.) Primera cuestión: el alcance de la exclusión de la indisolubilidad

Para esta cuestión no han faltado pronunciamientos jurisprudenciales rechazando como simulación invalidante la intención, que está presente al contraer el matrimonio, de impugnar la validez del vínculo en un proceso declarativo de nulidad o de recurrir a cualquiera de las causas legítimas de disolución del vínculo, porque entienden que en tales situaciones el simulante se limita a hacer uso de un derecho que él cree le ha sido otorgado por el propio ordenamiento canónico⁴¹³. Es cierto que el CIC 1983 reconoce el derecho fundamental de los fieles “de reclamar legítimamente los derechos que tienen en la Iglesia, y a defenderlos en el fuero competente conforme a la norma de derecho”.⁴¹⁴ Ahora bien, el derecho a una tutela judicial efectiva está condicionado por dos requisitos previos que son obvios: primero, que la pretensión tenga verdaderamente naturaleza de derecho subjetivo y segundo, que ese derecho se ejerza dentro de sus justos límites, pues no existen derechos absolutos ni en el ámbito civil ni en el eclesiástico.

Respecto a la primera de estas exigencias, es decir la de ser un derecho subjetivo, hay que advertir que sólo en el caso de la separación por adulterio se reconoce explícitamente por la ley un “*derecho de romper la convivencia conyugal*”⁴¹⁵; un derecho, pues, que no afecta a la existencia del vínculo sino a la suspensión del conjunto de los derechos y obligaciones que de él dimanar, principalmente del derecho a la comunidad de vida y a la convivencia conyugal⁴¹⁶. Por consiguiente, no entraría en los supuestos que ahora interesan. Por el contrario, no existe un derecho a la disolución del vínculo en

⁴¹³ En este sentido son elocuentes las sentencias coram Lefebvre y coram Raad, las cuales son citadas por Antoni Stankiewicz, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem...*, op.cit., p. 443, que afirman: “la intención de recurrir a la dispensa, según la intención de reservarse el derecho de presentar sus acusaciones por la nulidad de un matrimonio, no suficiente para llegar a la nulidad del matrimonio por lo menos por el bien de la perpetuidad de la exclusión, cuando se trata de los medios que admite la propia ley, es lícito usarlas, verificando las condiciones requeridas”.

⁴¹⁴ Cfr. CIC 1983, canon 221 § 1.

⁴¹⁵ Cfr. CIC 1983, canon 1152 § 1.

⁴¹⁶ El propio CIC 1983 subraya esa diferencia en los efectos distinguiendo los supuestos de “*separación permeneciendo el vínculo*” (art. 2 del Capítulo IX del Libro IV) de aquellos comprendidos en su art. 1 bajo la rúbrica “*de la disolución del vínculo*.”

ninguna de las modalidades previstas por la ley. Se trata de una dispensa en sentido lato, no en sentido estricto o técnico-jurídico⁴¹⁷. Es, pues, un acto administrativo pero no un "acto legislativo", por eso con ella no nace una ley o un derecho objetivo en aquellos casos en los que se concede aunque sí con ella nazcan en ellos derechos subjetivos; ni es tampoco un "acto judicial", es por eso que no se siguen en su tramitación ni en su concesión las normas de un verdadero proceso, como sostiene García Faílde⁴¹⁸. Además, el acto administrativo de la dispensa es discrecional, en cuanto que sólo al dispensador le compete la facultad de concederla o no, atendiendo en todo caso a los requisitos previstos por la ley⁴¹⁹. Por lo tanto, el derecho de los contrayentes se limita a presentar la solicitud de disolución, pero la decisión final es una *gracia*. Existe, por el contrario, un verdadero *ius ad matrimonium accusandum nullitatis* (o *derecho al matrimonio acusando nulidad*), que deriva del propio derecho a casarse o *ius connubii*, fundado en la verdad sobre el matrimonio y la familia, y ejercido con plena soberanía mediante un acto del consentimiento que "ningún poder humano puede suplir"⁴²⁰. Ahora bien, ese **derecho** no puede concebirse como un derecho **de libertad ilimitada**. De tal modo que una reserva, aunque sea unilateral, del ejercicio de este derecho no debe contradecir al orden legal⁴²¹. Por otra parte, el CIC 1983 canon 1100 recuerda que "la certeza o la opinión acerca de la nulidad del matrimonio no excluye necesariamente el consentimiento matrimonial". La situación descrita por ese canon comprende aquellos casos en los que uno o los dos contrayentes llegan al momento de contraer persuadidos, con certeza o con opinión, de que el matrimonio que van a fundar es nulo y, no obstante, expresan su consentimiento en la ceremonia. El citado canon deja claro que la certeza u opinión acerca de la nulidad nunca es, en sí misma, una causa de nulidad autónoma. Sin embargo, de forma indirecta, sienta la base legal para

⁴¹⁷ Cfr. Juan Fornés, "Comentario al canon 1142", en Varios Autores, *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Vol. III, Universidad de Navarra, Pamplona, 1996, p. 1552.

⁴¹⁸ Juan García Faílde, *La nulidad matrimonial, hoy...*, op.cit., p. 252.

⁴¹⁹ Cfr. CIC 1983 canon 1142 y ss. Bien es cierto que en el caso del privilegio paulino del canon 1143 el primer matrimonio queda disuelto *ipso facto* al contraerse nuevo vínculo, por lo que el margen de discrecionalidad de la autoridad es muy escaso, limitándose casi a comprobar que concurren los requisitos exigidos por el mencionado canon.

⁴²⁰ CIC 1983, canon. 1057 § 2.

⁴²¹ Cfr. Ana María Vega Gutiérrez, *Comentario a la Sentencia coram Stankiewicz, 22 Febrero, 1996*, op.cit, nota 56, p. 323.

estimar ese estado psicológico como una causa de simulación o, en el caso de opinión dubitativa, como causa de la condición⁴²². A pesar de todo, como afirma Stankiewicz,

"no hay que confundir la intención de obtener la legítima disolución del vínculo conyugal para acceder a otro matrimonio perpetuo, con la reserva de la facultad de recurrir a los jueces eclesiásticos si la convivencia conyugal se hace intolerable, para de este modo obtener la disolución del matrimonio *coram Deo et Ecclesia (ante Dios y la Iglesia)* y así llegar a ser del todo libre, ya piense o no contraer un nuevo matrimonio; ciertamente tal intención se dirige directa e inmediatamente al vínculo mismo o al matrimonio religioso, por tanto vicia por su propia naturaleza el consentimiento matrimonial y hace nulo el matrimonio"⁴²³.

Pues, en efecto, en tales casos el simulante se reserva el « **derecho** » de lograr la nulidad cuando le convenga, "forzando por cualesquiera medios, incluso ilícitos, una pronunciación eclesiástica a su favor"⁴²⁴. Por los anteriores argumentos, excluye la indisolubilidad matrimonial no sólo "quien pretende librarse del vínculo mediante el divorcio civil, sino también quien piensa que lograría conseguirlo mediante la nulidad, aunque en ambos casos no se disuelva objetivamente el vínculo"⁴²⁵. Basta, pues, que el contrayente se reserve el derecho a disolver el vínculo, queriendo positivamente que pueda ser disuelto *de facto*, con independencia del modo concreto de llevarlo a cabo, "ya sea por divorcio, por sentencia judicial de la Iglesia, o por su propia iniciativa; basta que de los hechos probados se deduzca con certeza que se excluyó la indisolubilidad".⁴²⁶ Como bien resume Villeggiante:

⁴²² Cfr. Pedro Juan Viladrich, "Comentario al *coram* 1100", en Varios Autores, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Vol. VI, Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra, Pamplona, 1998, p. 1320.

⁴²³ Antoni Stankiewicz, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem*..., op.cit., p. 444.

⁴²⁴ Antoni Stankiewicz, *Ibid.* "... si la intención es llevada en la voluntad directa e inmediata en el mismo vínculo matrimonial, de lo cual lo que se estatuyó en el expediente, como en todo evadió libremente, extraer de cualquiera medios, sean ilícitos, trayendo a sí el favorable pronunciamiento eclesiástico ", entonces, por supuesto, " para alcanzar tal propósito tal intención es de hecho la fuerza y la firmeza en la certeza de la reserva en contra de la indisolubilidad del vínculo".

⁴²⁵ Cfr. Ana María Vega Gutiérrez, *Comentario a la Sentencia coram Stankiewicz, 22 Febrero, 1996*, op.cit, nota 60, p. 324.

⁴²⁶ Cfr. *Idem*, nota 61, p.324. Se recogen diversas formulaciones de dicha intención de contraer matrimonio soluble Cfr. Antoni Stankiewicz, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem*..., op.cit., p. 445. "Tampoco se requiere que el contrayente intente divorcio civil para instaurar la causa de la nulidad del matrimonio eclesiástico de ahí pueda contraer un nuevo matrimonio, tanto como considerar suficiente el matrimonio celebrado con tal limitación positiva como no existente y que en sí mismo por así decirlo se pueda afirmar que nunca estuvieron unidos por cualquier vínculo." La traducción latina es del autor de la presente disertación.

“excluir el *bien del sacramento* significa querer el matrimonio disoluble, querer el vínculo rescindible, y no interesa si rescindible *a voluntad*, en cualquier caso o en el caso de que la vida en común se hiciese intolerable o hipotéticamente *si fuera el caso*, si rescindible de hecho o por medio de sentencia de divorcio o por sentencia del tribunal eclesiástico, siendo jurídicamente relevante sólo la voluntad del contrayente de considerarse libre del vínculo. En pocas palabras, la que cuenta es la voluntad que proviene de la propia iniciativa personal del la contraparte, la *voluntad que de cualquier manera evade el vínculo*, que, una vez concebida, restringe y por tanto limita el consentimiento, impidiendo que éste pueda nacer en cuanto matrimonial”⁴²⁷.

e.1.2.) Segunda cuestión: conexión del error como causa de simulación y mentalidad divorcista

La exclusión de la indisolubilidad se presenta como el caso más frecuente de concurso entre los capítulos de error y simulación. Como ya se mencionó en el acápite 4.1.2.7 de esta disertación, el error que determina la voluntad vicia el consentimiento y puede entenderse bajo la figura de simulación, ya que una vez aceptado en el entendimiento el error, pasa a la voluntad y se convierte en exclusión. En la práctica se observa con frecuencia que es fácil que exista un tránsito del acto del entendimiento al de la voluntad⁴²⁸, de tal modo que a veces “el acto de entendimiento comporta ya un acto positivo de la voluntad, como es el caso de aquél que prevé que en el supuesto de que su matrimonio fracase se apartará del mismo; ya que está estableciendo por este mismo acto previsor lo que en realidad va a hacer”⁴²⁹. No obstante dicha presunción de hecho, lo relevante desde el punto de vista jurídico es la conexión causal entre la intención del contrayente y la exclusión, bastando que el contenido de la intención haga a la persona responsable de la

⁴²⁷ Sebastiano Villeggiante, “L'esclusione del «bonum sacramenti», en Varios, *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1990, pp. 189-190.

⁴²⁸ Así lo confirman algunas sentencias como, por ejemplo, “coram Anné, 7 de noviembre de 1972”, en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRD, Vol 64, n. 17, Città del Vaticano, 1972, p. 683: “Hay que evitar el peligro de considerar las causas matrimoniales en abstracto y demasiado teóricamente, deteniéndose en exceso en la distinción entre el error que se encuentra en la mente del contrayente, por una parte; y por otra, la intención que entra en la esfera de la voluntad. Conviene advertir que en no pocas causas matrimoniales no se trata de un mero error doctrinal localizado en el entendimiento, o de un mero pensamiento, sino de la forma de ser de todo el espíritu del contrayente”. También, cfr. “coram Pompedda, 23 de enero de 1971,” en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRD, vol. 63, Città del Vaticano, 1971, p. 54.

⁴²⁹ Cfr. “coram Pinto, 19 de junio de 1972”, en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRD, vol. 64, Città del Vaticano, p. 354.

exclusión⁴³⁰. Esa imputabilidad o responsabilidad del sujeto simulante es la que permite distinguir el error determinante de la voluntad sobre las propiedades y/o elementos esenciales del matrimonio (CIC 1983 canon. 1099), de su exclusión (CIC 1983 canon 1101 § 2), como dos capítulos de nulidad autónomos. Por eso, se coincide con Bañares en que no todo error arraigado sobre las propiedades o elementos esenciales — determinante de la voluntad — puede reconducirse a la simulación, por lo general, implícita⁴³¹. Esta causa de nulidad reclama, al menos, *conciencia de voluntad de excluir* por parte del simulante, es decir, exige como mínimo un acto positivo de exclusión directo (normalmente implícito), cosa que no ocurre en el error del canon 1099 pues basta que exista una voluntad determinada *a lo falso* por tales errores⁴³². Habría entonces que diferenciar aquellos casos en los que el que yerra puede querer libremente la única verdad que conoce — aunque sea objetivamente errónea —, de aquellas otras situaciones en las que libremente no se quiere la verdad del matrimonio, de algún modo conocida por él antes de contraer. En efecto, en el primero de los supuestos “el error determina de tal modo la voluntad que la certeza del sujeto es absoluta, y no existe entonces conciencia — por su parte — de una divergencia entre el consentimiento interno de la voluntad y lo que viene a manifestarse externamente”⁴³³. Sería la situación aludida en el CIC 1983, canon 1099. Mientras que el segundo se trataría del supuesto de un sujeto que tiene una idea errónea y arraigada del matrimonio respecto a alguna de las características esenciales del matrimonio, pero que, en un momento determinado, — por ejemplo, con motivo de la preparación del expediente matrimonial — recibe una explicación sobre el concepto y el

⁴³⁰ Cfr. Peter Kitchen, “Matrimonial Intention and Simulation”, en Varios, *Studia Canonica*, Revista, No. 28, Studia Canonica Editors, Ottawa, 1994, pp. 367- 377.

⁴³¹ Cfr. Santiago Panizo, “Exclusión de la indisolubilidad del matrimonio”, op.cit., pp. 243-244. A esta conclusión llega una parte importante de la Jurisprudencia Canónica, que también confirma un sector de la doctrina. Por ejemplo, Panizo sostiene que: “con esta jurisprudencia, que ha obtenido posteriormente carta de naturaleza en la Iglesia, se ha clarificado mucho la situación. Al lado del *simple error*, irrelevante jurídicamente, y al lado del *acto positivo, formal y explícito de exclusión*, se perfila netamente un *tercer género*: el de la *exclusión positiva*, pero implícita, es decir, derivada de otro factor firmemente condicionante de la exclusión: la presencia en el sujeto de unas *ideas firmemente arraigadas en él, tan firmemente arraigadas* que puede afirmarse que ya forman parte de su propia configuración personal y son ‘*una especie de segunda naturaleza*’”.

⁴³² Cfr. Ana María Vega Gutiérrez, op.cit., nota 68, p. 326, cita a Juan Ignacio Bañárez. En esta misma línea Bañárez confirma que lo que puede ser implícito es la forma en que se manifiesta la exclusión o rechazo, pero no el rechazo o la exclusión en sí, que siempre deben ser directos, pues constituyen el propio acto de voluntad

⁴³³ Ibid nota 69, p.326.

contenido del matrimonio canónico que va a contraer. En este caso y en este momento, perdida la certeza del error, ya no cabe que la voluntad sea determinada “a lo falso”, existe opción, puesto que se presenta una alternativa al contenido cognoscitivo que aportaba el propio intelecto. Y, por tanto, si la voluntad decide escoger el concepto erróneo que tenía, es decir, si decide mantener su elección anterior, entonces está realizando — ahora sí— un acto positivo de voluntad excluyente y, en consecuencia, la voluntad transita hacia el campo de la simulación⁴³⁴. Así pues, el error en estos supuestos no es por sí mismo una causa de nulidad autónoma, porque no se priva de autodeterminación al sujeto, pero puede impulsar la simulación. En definitiva, la mentalidad contraria a las vinculaciones o al matrimonio no engendra, por principio, nulidad alguna; es necesario para simular además que exista un verdadero acto positivo de voluntad, aunque éste sea implícito⁴³⁵. Dicho acto debe probarse mediante argumentos y razones válidas, que no es lícito presumir⁴³⁶, atendiendo en todo caso a las particulares circunstancias de cada caso concreto, “que no pueden ser trasladadas, a modo de criterio apodíctico y sobre todo como elementos categoriales del propio *capítulo de nulidad*, para casos en apariencia semejantes”⁴³⁷. Esas circunstancias son de vital importancia para dilucidar el verdadero alcance de la intención de los contrayentes al celebrar su matrimonio. Así, por ejemplo, la Jurisprudencia ha rechazado la exclusión de la indisolubilidad en el caso de quienes veían con simpatía el divorcio, pero se llevaban bien y no dudaban de su matrimonio⁴³⁸.

⁴³⁴ Cfr. Ana María Vega Gutiérrez, op.cit., nota 70, p.326. Bañárez defiende la misma tesis de Viladrich, a quien se lo interpreta que quiere decir la **libre elección del objeto errado por parte del sujeto contrayente**. Pedro Juan Viladrich, *Estructura esencial del matrimonio y simulación...*, op.cit., p. 28. Esto significa que no existe, pues, en estos casos una determinación de la voluntad motivada por el error que se padece, sino que el contrayente **elige lo errado** entre otras ideas percibidas como posibles, aunque libremente desechadas, porque a su capricho cree que elige lo correcto.

⁴³⁵ Cfr. Feliciano Gil de las Heras, “El concepto canónico de simulación”, en *Varios, Ius Canonicum*, Revista, Volumen 33, Ediciones Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona, 1993, pp.239-253. Sin ignorar los evidentes riesgos de abuso a que se presta el acto implícito, al decir que se contiene en una manifestación o hecho donde realmente no se contiene, se entiende que el **acto implícito verdadero** no es un acto presunto, ni interpretativo, sino realmente puesto pero incluido en otro acto o en una manifestación que directamente contiene otro significado, el mismo que contiene expresamente y de modo implícito el significado a que se ha referido. Es un acto de exclusión positiva. Pero en los actos, es decir el incluyente y el incluido, se da el acto positivo y real. Por lo demás, se puede decir que hoy la jurisprudencia admite el acto implícito como suficiente para salvar el acto positivo de voluntad exigido en el CIC 1983 canon 1101 § 2.

⁴³⁶ Cfr. Santiago Panizo, “Exclusión de la indisolubilidad del matrimonio”, op.cit., pp. 247-249. Describe los principios jurisprudenciales que se aplican para la interpretación de tales situaciones.

⁴³⁷ Pedro Juan Viladrich, *Estructura esencial del matrimonio y simulación...*, op.cit., pp. 95-96.

⁴³⁸ Cfr. “coram De Felice, 8 de abril de 1981”, en *Varios, Archivos de la Rota Romana*, ARRT, Volumen 73, Città del Vaticano, 1987, p. 242.

De tal modo que si existió verdadero amor entre los esposos antes y después de celebrarse el matrimonio es más difícil que se pueda probar la intención de recurrir al divorcio, aunque tampoco es imposible. Otras veces lo que buscan es la posibilidad de casarse civilmente nuevamente, pero tienen conciencia de que el vínculo permanece⁴³⁹, pero como se ha dicho, ésta es una mentalidad divorcista y adúltera.

f) Ejemplos de sentencias rotales donde consta la exclusión de la indisolubilidad

Ana María Vega Gutiérrez hace un análisis de la sentencia *coram Stankiewicz*, 22 de Febrero de 1996⁴⁴⁰, la cual versa sobre la exclusión parcial de la indisolubilidad. El contrayente demandante muestra una voluntad de matrimonio "válido si es que no fracasa la relación conyugal". Como se trata de un matrimonio "a prueba" con el agravante que el demandante muestra una intención divorcista y de no querer asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, se sentenció que "no consta la nulidad".

Resumen de la sentencia *Stankiewicz*, 22 de febrero de 1996:

Transcurridos 14 años de convivencia conyugal sin descendencia y con un deterioro progresivo en la relación, como consecuencia de la adicción de la mujer al alcohol, el marido instó la declaración de nulidad matrimonial ante el foro competente por los capítulos antes señalados. El actor alega haber interpuesto dos reservas en su consentimiento matrimonial: el derecho a no procrear en el futuro, por el temor a que los hijos nacieran con taras, y el derecho a recurrir al divorcio en el caso de que la convivencia conyugal

⁴³⁹ Cfr. "coram Anné, 21 de marzo de 1970" en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRD, No.62, Città del Vaticano, 1980, p. 306.

⁴⁴⁰ Ana María Vega Gutiérrez, *Comentario de la Sentencia coram Stankiewicz, 22 de febrero de 1996*, en <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/3556/1/77-12.Com.Vega.pdf>, 1 de junio 2011.

fracasase. Según afirma, esta última reserva estaba fundada, por un lado, en la diabetes *mellitus* padecida por la mujer y en su propensión a la alcoholemia; por otro, en su carácter infantil e inmaduro, argumento que también esgrime como causa que la incapacita para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Admitida la demanda, la parte demandada se opuso pertinazmente a la petición del actor, negando haber tenido conocimiento de tales reservas antes de contraer matrimonio. Es más, reprocha al marido demandante la ausencia de un comportamiento coherente con esa intención excluyente durante la convivencia conyugal, como lo prueba — en relación a la prole— el hecho mismo de haber sufrido tres abortos espontáneos: si no hubo descendencia fue por causas ajenas a la voluntad de los contrayentes. La enfermedad de la esposa no comprometía su psicología y carácter, ni en la capacidad de procrear. Por otro lado, mientras se está tramitando la causa canónica de nulidad, el demandante contrae un nuevo matrimonio civil, una vez obtenido el divorcio. Este comportamiento es considerado adúltero y contrario a la moral. Por ello, en primera instancia se resuelve a favor de la nulidad, pero sólo por exclusión del *bonum sacramenti (el bien del sacramento)*. A pesar de todo, la sentencia de primera instancia opina que «puede ser verdad que el actor realmente encontrara algo en la manera de actuar de la demandada, lo cual habría provocado en él cierta duda acerca del infeliz éxito de las nupcias, de donde **se desprendería “el propósito de divorciarse en el caso de que el matrimonio fracasase”**». La sentencia definitiva de la Rota, objeto de atención, en disconformidad con la apelada, declara **que no consta la nulidad**. Su argumentación se centra en probar con contundencia tanto la ausencia de una patología psíquica con entidad suficiente para incapacitar, como la falsedad de las *causas simulant*es, como la influencia de la enfermedad en el poder tener hijos, y el hecho de no tener ya convivencia conyugal. Vega Gutiérrez afirma:

“El Tribunal demuestra así con una lógica impecable, y a la luz de los hechos particulares, que no pudo existir verdadera intención excluyente ni antes ni en el momento de la celebración del matrimonio. Como ya se advirtió en primera instancia, el historial clínico de la paciente atestigua que el alcoholismo y la diabetes son posteriores al matrimonio, por lo que no pudieron condicionar la exclusión de la prole. Por la misma razón, habría que valorar con cautela la estructura de la personalidad de la demandada, sobre la que se pretende fundar la exclusión de la indisolubilidad por parte

del demandante, para dilucidar con exactitud qué parte del actual estado caracterológico es anterior a la intoxicación alcohólica y cuál posterior. Sólo la anomalía previa pudo incidir en el consentimiento, ya como causa de incapacidad para asumir las obligaciones, ya como *causa simulandi* de la exclusión de la indisolubilidad. La perito de oficio admite una leve alteración neurótica de la personalidad en la parte demandada en la época de la boda que, sin embargo, no pudo impedir el funcionamiento de sus facultades psíquicas; es decir, «no era de por sí de un grado tal que pudiera afectar ni disminuir las capacidades superiores de la mujer», por lo que al contraer era capaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio cristiano. Su modo infantil de proceder durante la convivencia conyugal «no corresponde al cuadro de una inmadurez cuanto sobre todo al de la intoxicación alcohólica», desencadenada en el período postnupcial y que, por consiguiente, no pudo tenerse en cuenta por el actor al emitir su consentimiento matrimonial. Carecen, pues, de crédito tanto las declaraciones del actor como las de sus testigos y las del perito particular, quien paradójicamente asigna el origen de las dudas y perplejidades del actor antes de la boda al modo de actuar de la parte demandada en el período postnupcial, para extraer de ellas los propósitos del simulador sobre aspectos fundamentales del vínculo. Desvirtuada la argumentación de la parte demandante, queda confirmada la validez del matrimonio sometido a juicio.⁴⁴¹

A continuación se presentan algunos ejemplos adicionales de sentencias rotales:

Hector Franceschi⁴⁴² analiza las causas rotales de 1995 en relación a la exclusión de la indisolubilidad. En el volumen de las sentencias rotales del año 1995 hay 22 decisiones, de las cuales la mayoría son por exclusión del **bien del sacramento** identificado con la propiedad esencial de la indisolubilidad. En las decisiones se puede apreciar que la capacidad de la discreción de juicio sí influye sobre la capacidad de asumir las obligaciones esenciales. También, al separarse la convivencia conyugal, el excluir las relaciones sexuales y el no querer tener hijos, son indicios de exclusión del *bonum sacramenti*. El embarazarse antes de casarse con otro hombre también da indicios de esta exclusión.

⁴⁴¹ Ana María Vega Gutiérrez, op.cit, p.308-309.

⁴⁴² Héctor Franceschi, *Exclusión de la indisolubilidad en la jurisprudencia reciente de la Rota Romana*, XX Jornada de Canonistas Chilenos, Universidad Pontificia de la Santa Cruz, Versión Provisional, Roma, 2006, en http://www.asociacionderechocanonico.cl/pags/documentos/docs/exclusion_%20indisolubilidad.pdf, 11 abril 2011.

También al desenvolverse como matrimonio, el separarse y romper la convivencia conyugal, el buscar otro compromiso aunque sea civil, vida desenfrenada sexual con diferentes parejas, todo ello indica que se quiso excluir el *bonum sacramenti*.

Luego Franceschi hace un análisis de las sentencias rotales en donde la exclusión de la indisolubilidad aparece como simulación parcial. El excluir la indisolubilidad no se identifica con mentalidad divorcista, tampoco con la exclusión del bien sacramental del matrimonio. Si es sacramento entonces es indisoluble, no es al revés, si es indisoluble, por eso es sacramento. Por eso hay una dificultad a la hora de presentar la prueba de que se excluyó la indisolubilidad. Se presenta un caso en especial, que es muy parecido a un caso encontrado en el Tribunal de la Arquidiócesis de Quito, que será desarrollado en el siguiente capítulo de esta disertación. Es el caso:

"coram Serrano, Portus Ludovici, 19 de enero de 1996, en RRDec. vol LXXXVIII, pp. 34-41. Exclusión del bonum prolis y del bonum sacramenti por parte del actor. Decisión afirmativa sólo por la exclusión del bonum sacramenti. El actor conoció a la demandada en París, mientras hacía estudios de medicina. El matrimonio fue celebrado a causa del embarazo de la mujer, en 1955. La vida matrimonial duró seis años y tuvieron tres hijos. La vida matrimonial se rompió en 1961, cuando el marido descubrió infidelidades de la mujer y la conminó a volver con él a su país, las Islas Mauritius o, al menos, a seguirlo después. En 1962 él pidió el divorcio y luego se casó con otra mujer, con la que ha tenido dos hijos. La sentencia inicia recordando la distinción entre el *fin de la obra* y el *fin operante*, que es importante para conocer el núcleo del fenómeno simulatorio y, en particular, la causa o las causas del matrimonio y la causa de la exclusión. En este sentido, recuerda que el consentimiento matrimonial es compatible con causas de la celebración que no sean directamente matrimoniales: riqueza, belleza, razones sociales, etc., porque una cosa son las causas o los motivos de la celebración y otra cosa es el consentimiento mismo. Refiriéndose al caso concreto, afirma que entre las causas próximas de la celebración del matrimonio se tiene el embarazo prenupcial cuya divulgación puede ser causa de difamación y de otros problemas, sobre todo cuando las personas se encuentran lejos de su patria y de su gente. Nos parece que la causa no es suficientemente clara y profunda en el modo de tratar tanto el derecho cuanto los hechos. Trata genéricamente de la causa de la exclusión, sin especificar exclusión de qué cosa, pues parece centrarse en la posibilidad de que el embarazo prenupcial de la mujer sea causa de simulación total del consentimiento, en una situación en la que el hecho podría hacer caer en infamia al hombre y le acarrearía la pérdida de la beca que le permitía realizar sus estudios de medicina en París. En el *in iure* (en el derecho) parece tratar un caso de simulación total del consentimiento, pero luego entra en el tema de la exclusión parcial en el *in facto* (de hecho), diciendo que no hay elementos para probar la exclusión de la prole o de la fidelidad y, prácticamente basándose sólo en

el hecho de que él pidió el divorcio al volver a su país y en la afirmación de que él estaba seguro en conciencia de la nulidad de su matrimonio, **declara la nulidad por exclusión de la indisolubilidad**. La sentencia es de primera instancia y se pasó al turno sucesivo. Hay que admitir, sin embargo, que la instructoria de la causa ha sido muy complicada, tanto por la lejanía de las partes con el tribunal cuanto por la escasa colaboración de la mujer.⁴⁴³

Existen diversos supuestos de exclusión de la indisolubilidad: exclusión de la estabilidad del vínculo, como sucede en los matrimonios “ad experimentum” o “*para experimentar*”; exclusión de la perpetuidad, es decir, cuando la permanencia del vínculo se hace depender de eventos futuros ciertos o inciertos y, por lo tanto, se quiere positivamente un vínculo limitado en el tiempo: mientras haya amor, mientras esta unión sirva para mis intereses subjetivos, mientras los hijos sean pequeños, etc.; y hay, finalmente, una exclusión de la indisolubilidad en sentido estricto, cuando se quiere un vínculo del que en principio no se excluye la estabilidad o la perpetuidad, pero la persona se reserva el derecho de liberarse del vínculo si en el futuro sucederá un hecho determinado.

Es verdaderamente difícil explicar en qué consiste el acto positivo de voluntad. Frecuentemente las sentencias rotales usan los términos “firm iter”(firme), “absolute”(absoluto), “serio”(serio), “vere”(verdadero), “cathgorice”(categórico), “expresse”(expreso), explicite”(explícito); sin embargo, estas expresiones no se refieren a la **estructura del acto sino al modo de realizarlo**. Otras sentencias rotales, para explicar el sentido de la expresión, afirman que un **acto de voluntad es positivo en la medida en que se quiere un matrimonio que no sea indisoluble o a condición de que no lo sea**. Hay, además, otras sentencias en las que se habla de “voluntad prevalente”. Pero es difícil entender cómo en un mismo sujeto puedan co-existir dos actos contrarios, uno de los cuales prevalece sobre el otro. En realidad, **quien quiere contraer matrimonio, pero sin la propiedad esencial de la indisolubilidad, verdaderamente no quiere el matrimonio, sino un pseudo-**

⁴⁴³ Hector Franceschi, *Exclusión de la indisolubilidad en la jurisprudencia reciente de la Rota Romana*, op.cit., p.8.

m a t r i m o n i o. Por lo tanto, el objeto de su voluntad sigue siendo uno, es decir, un m a t r i m o n i o disoluble.⁴⁴⁴

4.1.3.2.1.4. *Exclusión de la unidad y de la fidelidad*

A continuación se presentan algunos ejemplos de causas rotales donde consta la exclusión de la unidad:

La coram Defilippi de 22 de julio de 1.999⁴⁴⁵ declara nulidad tras argumentar que no se puede negar la posibilidad de tratar la exclusión del **b o n u m f i d e i** como exclusión de la unidad, en el supuesto de que alguien rechaza la obligación conyugal sea bien porque tiene una positiva intención poligámica que no creyente, lo que verdaderamente importa dilucidar es cuál fue su intención prevalente. A saber, si prevaleció la intención de hacer un contrato normal, se ha de entender que se contrajo matrimonio válido y éste, sacramental. Pero si prevaleció la intención de excluir la dignidad sacramental, se ha de interpretar que se contrajo matrimonio inválido, incluso como contrato. En consecuencia, **excluir la sacramentalidad sería lo mismo que excluir el matrimonio en sí**, lo que significa que se está ante una simulación total. Igualmente, al menos bajo el punto de vista psicológico, no cabe exigir, en orden a declarar la nulidad del matrimonio, que la exclusión de la sacramentalidad haya tenido que realizarse mediante intención prevalente de rechazar el contrato nupcial en cuanto sacramento.

El mismo Defilippi en sentencia de 25 de julio de 2002. En primer grado el actor acusó la nulidad alegando haber excluido el matrimonio mismo o al menos su dignidad sacramental. Recayó sentencia adversa a su pretensión. Apeló por exclusión total y, como en primera instancia, por exclusión de la indisolubilidad. Sentencia negativa a ambos capítulos, por falta absoluta de pruebas.

4.1.3.3. *Algunas sentencias rotales que tratan sobre el error que determina la voluntad*

⁴⁴⁴ Hector Franceschi, *ibid.*

⁴⁴⁵ Antonio Pérez Ramos, "Novedades Jurisprudencia canónica 2005", en Rafael Rodríguez Chacón, *Temas candentes de derecho matrimonial y procesal y en las relaciones Iglesia Estado*, Asociación Española de Canonistas, Editorial Dykinson, Madrid, 2007, p.318-319.

Si la mentalidad divorcista pertenece al ámbito del error determinante, como se afirmó en el acápite anterior 4.1.3.2.1.3 literal e), se va a demostrar que el acto positivo de exclusión y el error determinante de la voluntad son dos capítulos de nulidad diferentes⁴⁴⁶. Se plantea así la cuestión de si el error determinante de la voluntad en la mente del contrayente se convierte en acción excluyente, una vez que su mente errada acepta hacer ese error, el error determina a la voluntad, y así el simulante convierte la figura del error determinante en simulación parcial. Entonces, ¿puede pensarse que la simulación así entendida linda con imprecisos confines con el *error determinante*?

Los tratadistas se han ocupado abundantemente de la autonomía del can. 1099 como capítulo de nulidad y su relación con la simulación, respecto de la cual el error actúa frecuentemente como *causa simulante*⁴⁴⁷. Ya se trató en el literal 4.1.2.3. literal c), que no existe en realidad un "doble acto de voluntad", sino un solo acto de voluntad simulatoria,. Más bien la diferencia de las dos figuras, la del error determinante y la de la exclusión, dentro de la conciencia del simulante que se contiene en un solo acto positivo de exclusión, como dice Hervada:

"... precisamente la exigencia de un acto positivo de voluntad que excluye el matrimonio, supone una intervención activa y consciente del simulador. Ni podría ser de otro modo, pues cuando no hay esa intervención consciente, y sin embargo el consentimiento emitido tiene por objeto una estructura esencialmente distinta al matrimonio, estamos en presencia del error. Una diferencia patente entre ambas figuras reside en que el que yerra no excluye subjetivamente el matrimonio, mientras sí lo hace el simulador»⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Miguel Ángel Ortiz, "En torno al acto positivo de voluntad y la simulación total del consentimiento", publicado en Varios Autores., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona 2000, pp.1-10. También en

http://didattica.pusc.it/file.php/102/atto_positivo_simulazione_totale.pdf, 5 abril 2011.

⁴⁴⁷ Miguel Ángel Ortiz, "En torno al acto positivo de voluntad y la simulación total del consentimiento", op.cit, nota 16, p.8 cita a los autores Stankiewicz, Zenón Grocholewski, Piero Antonio Bonnet, quienes respaldan la tesis de la autonomía del error determinante. También Cfr. José Martín de Agar, "El error sobre las propiedades esenciales del matrimonio", en Varios autores, *Error, ignorancia y dolo en el consentimiento matrimonial*, EUNSA, Pamplona, 1996, pp.177-208, también en http://www.pusc.it/can/p_martinagar/Pubblicazioni/erroriuris.htm, 1 abril 2011. Hay un resumen sobre la autonomía del error determinante en "la sentencia coram Stankiewicz de 25 abril 1991", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRDec, LXXXIII, pp. 280-290.

⁴⁴⁸ Javier Hervada, *La simulación total*, op.cit., 240.

Así pues, mientras en el error la voluntad se encuentra determinada a lo falso, en la simulación la voluntad se aparta **conscientemente** de lo que a pesar de todo⁴⁴⁹ dice querer. El simulante es consciente de la divergencia existente entre la voluntad y la expresión del consentimiento, que se concreta en el acto positivo de voluntad. En el supuesto del error, al no conocer más que una propuesta de vínculo conyugal, se autodetermina necesariamente y quiere con la certeza de lo único que cree verdadero: al no poder elegir selectivamente, el único tipo de vínculo conyugal que es objeto de su entender determina el único tipo de vínculo objeto de su querer. Pero el error puede ser también causa de exclusión, si hay una elección selectiva o predilecta del vínculo falso, si el sujeto opta por él desechando otros modelos posibles; ése será al parecer el efecto más común del error, pues aunque cabe esa determinación necesaria, resulta más fácilmente *pensable* que la opción por el vínculo falso siga a un proceso selectivo y excluyente. En el caso de la simulación total, es determinante que quien emite el consentimiento conozca el mínimo contenido en la sustancia del matrimonio. Si en cambio desconoce ese mínimo y la voluntad se adhiere a lo que el intelecto le presenta como matrimonial, se produce **un error de ignorancia según** el CIC 1983, canon 1096. El que simula, sin embargo, decide: opta con voluntad plena, rechazando un contenido que entiende como matrimonial, pero no para él. El simulador sustituye el objeto del consentimiento al cual rechaza internamente por un no-matrimonio⁴⁵⁰. El acto de exclusión debe ser siempre positivo; pero, como se ha afirmado, puede estar formulado implícitamente, en cuanto rechaza una realidad que conoce, y que le es presentada como matrimonial, y que contiene el objeto del consentimiento. Quien quiere un contenido que sabe expresamente que se opone a otro, el matrimonio tal y como es presentado por la Iglesia: como es en la realidad, con el mismo acto que quiere un proyecto de

⁴⁴⁹ Alberto Bernárdez Cantón "El error que determina la voluntad en el Derecho Canónico", op.cit., pp 220-222 en http://www.insacan.org/raslj/docs/anales_vol3_1998_2003.pdf, 11 abril 2011. Bernárdez afirma la que la autonomía se basa en la disconformidad entre lo querido y lo establecido.

⁴⁵⁰ El concepto de simulación se trató en el punto 4.1.2 cuando se estudiaron las características que debe reunir el consentimiento simulado para que sea considerado como exclusión que invalida el matrimonio canónico. Cfr. Alberto Bernárdez Cantón "El error que determina la voluntad en el Derecho Canónico", op.cit., pp. 200-203 en http://www.insacan.org/raslj/docs/anales_vol3_1998_2003.pdf, 11 abril 2011. Bernárdez cita a Viladrich, Stankiewicz quienes defienden la autonomía del error determinante, como capítulo diferente de la simulación, también distingue el término de-determinar con un significado de "destino" y de "terminum" como "poner límites" al consentimiento matrimonial.

vida radicalmente opuesto excluye positivamente el matrimonio. Y esto, sea o no consciente del alcance de la divergencia querida, sea o no consciente de las categorías jurídicas que declaran nulo el matrimonio. Resulta secundario que sepa o no que su "matrimonio" es calificado por el derecho como nulo; pero sabe sin duda que no se está casando, que no se convierte en cónyuge como lo entiende la Iglesia, como es en la realidad. Sabe que hay una divergencia entre lo que realmente quiere y lo que dice querer, lo que entenderán quienes presencien el signo falsamente puesto. Esto es: en la simulación total, el que excluye puede no saber que la Iglesia declarará nulo su matrimonio, pero sí sabe que el acto de voluntad por él manifestado no es el consentimiento que hace nacer el matrimonio como lo entiende la Iglesia.⁴⁵¹

4.1.3.3.1. Error simple versus error pertinaz que determina la voluntad

Si el error es simple⁴⁵², es decir la persona en su concepción mental del matrimonio tiene errores que no los lleva al plano de su voluntad, sino solamente son "pensamientos" equivocados sobre el matrimonio o sus elementos o propiedades esenciales. No es ignorancia, sino equivocación del concepto. Sea que crea que puede volverse a casar, o que puede abandonar a los hijos sin educarlos ni mantenerlos; estos errores son torpes y no determinan la voluntad. En la figura del error pertinaz o enraizado, puede determinar la voluntad a cometer actos en contra de la responsabilidad sobre la prole, al abandono del hogar y de la convivencia conyugal, al descuido del cónyuge, etc. En ese caso del error pertinaz se puede configurar un caso de simulación, cuando es aplicado al excluir las propiedades esenciales del matrimonio concreto, conociéndolas, sabiéndolas y estando conciente de ellas.

⁴⁵¹ Puede entenderse en ese sentido lo que se lee en la "sentencia coram Stankiewicz, 27 octubre 1995", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRDec LXXXVII, Città del Vaticano, 1995, p.601. "... la conciencia de los efectos jurídicos de la simulación, o la nulidad del matrimonio, es **obligatoria** tanto para la simulación total, como para la simulación parcial." También cfr. "coram De Jorio, 29 abril 1969", en Varios, *Archivos de la Rota Romana*, RRDec. LVI, Città del Vaticano, 1969, p.314. Cfr. Miguel Ángel Ortiz, "En torno al acto positivo...", op.cit., nota 19, cita también a Paolo Moneta, quien afirma que: "quien simula el matrimonio mismo, recita una comedia, quien con palabras externas profiere manifestamente un consentimiento, pero el mismo matrimonio internamente rechaza, por tanto se dice simular de manera total y bien conciente, y es un acto nulo". También Miguel Ángel Ortiz, íbid, cita a Mario Francesco Pompedda: "...quien de hecho, simula totalmente, es muy conciente de su acto generador de nulidad, tanto que la jurisprudencia rotal requiere **la conciencia de la nulidad** del matrimonio junto **con qué cosa simula**."

⁴⁵² Cfr. Alberto Bernárdez Cantón, "El error que determina la voluntad en el Derecho Canónico", op.cit., p 218. en http://www.insacan.org/rasli/docs/anales_vol3_1998_2003.pdf, 11 abril 2011. Bernárdez explica la diferencia entre el error simple y el error pertinaz.

4.1.3.3.2. Sentencias rotales que tratan sobre el error que determina la voluntad

Ha habido varias sentencias rotales que tratan sobre el tema del error que determina la voluntad⁴⁵³. Alberto Bernárdez Canton⁴⁵⁴, analiza que las sentencias que con mayor claridad y originalidad abogan por tal autonomía se deben al ilustre auditor Antonio Stankiewicz y, sin embargo, él mismo detecta que puede advertirse cierta vacilación en el dictamen jurisprudencial acerca de la configuración propia, o sea, si tal error opera a modo de simulación parcial, o bien si debe determinar la voluntad y traducirse en un acto positivo de ésta totalmente necesario para suscitar la simulación o bien si según la formulación de la nueva ley se debe considerar como una figura autónoma y distinta aunque unida con la simulación parcial por un nexo estrecho.

a) Tendencia afirmativa de la autonomía del error determinante; su crítica

Tomando pie de la doctrina del error pertinaz, se afirma que quienes están imbuidos de estos errores acerca del vínculo matrimonial de tal manera que por el dictamen de su conciencia errónea no obran de otra forma que como reflexionan en la mente y **obran por error invencible**, y no someten a la voluntad a otra cosa sino al matrimonio entendido como **disoluble**, por lo que se deduce que el error ha inducido el asentimiento de la voluntad hacia el matrimonio disoluble, y se elige un no matrimonio, erróneamente considerado como disoluble. El error tan radicado y pertinaz sobre la indisolubilidad del matrimonio penetra en la voluntad y la determina viciando el consentimiento matrimonial puesto que debido al error sólo se propone ante la voluntad un objeto de elección. Dada la voluntad determinada por el error, puesto que no percibe conscientemente la divergencia con la realidad objetiva de la regulación

⁴⁵³ Cfr. Montserrat Gas I Aixendri, op.cit., pp.193 y ss. Analiza esta autora en las notas a pie de página números 32 – 43, sobre las varias sentencias rotales que identifican el matrimonio como sacramento, y se cuestiona si un error sobre éste o sus propiedades esenciales puede darse si la persona es católico creyente. Cfr. Varios, *Archivos Rota Romana*, *RRD*, Città del Vaticano, según las fechas y años "coram Filipiak, 23 mar 1956", en Varios, *RRD*, v. 48, n. 2, Città del Vaticano, 1956, pp. 255-258, "coram Felici, 17 dic 1957" en Varios, *RRD*, v. 49, n.3, Città del Vaticano, 1957, p. 842-849, "coram Funghini, 22 ene, 1986", en Varios, *RRD*, v.78, n. 3, Città del Vaticano, 1986, pp. 38-48, "coram Pompedda, 21 abril 1986", en Varios, *RRD*, v. 78, n. 5, Città del Vaticano, 1986, pp. 299-304, "coram Huot 10 Nov, 1987", en Varios, *RRD*, v. 79, n.9, Città del Vaticano, 1987, p. 622- 631, "coram Fiore, 16 abr. 1988", en Varios, *RRD*, v.80, n. 9, Città del Vaticano, 1988, pp. 242-249, "coram Giannecchini, 14 jun. 1988", en Varios, *RRD*, v. 80, n. 5, Città del Vaticano, 1988, pp. 388-399, "coram Funghini, 22 de Feb, 1982" en Varios, *RRD*, v. 81, n.2, Città del Vaticano, 1982, pp. 129-141, "coram Pompedda, 17 julio 1991", en Varios, *RRD*, v. 81, n.4-5, Città del Vaticano, 1991, pp. 507-513; "coram Stankiewicz, 25 abril 1991, en Varios, *RRD*, v.83, nn. 7-8, Città del Vaticano, 1991, pp. 280-290; "coram Giannecchini, 10 abril 1992", en Varios, *RRD*, v. 84, n. 3, Città del Vaticano, 1992, pp. 182-193, "coram Boccafolo, 8 oct. 1992 en Varios, *RRD*, v. 84, n. 10, Città del Vaticano, 1992, pp. 443-448, "coram Funghini 14 octubre 1992, en Varios, *RRD*, v.84, n.12, Città del Vaticano, 1992, pp. 461-482.

⁴⁵⁴ Cfr. Alberto Bernárdez Canton, op.cit., pp.209-218.

matrimonial canónica, no tiende deliberadamente hacia la exclusión directa e inmediata de la indisolubilidad realizable mediante acto positivo, sino luego de haberse dado el matrimonio *in fieri* o a lo largo del tiempo de estar casados. En definitiva, la clave del error determinante radica en su carácter invencible y en que la voluntad queda necesariamente dirigida hacia el matrimonio disoluble, pero de forma inconsciente de manera que no es necesario el acto positivo de excluir. Por otra parte se puede argumentar:

1. En un apartado anterior se reconoce que la voluntad no sigue automáticamente las apreciaciones del entendimiento puesto que pueden prevalecer razones contrarias para que el agente contradiga a su mente. Más aún: la propia voluntad afectada por las opiniones erróneas puede permanecer en estado de mera disposición para obrar sin que realmente emita un acto contra la indisolubilidad del vínculo.

2. Se sustituye el esquema objetivo del consentimiento matrimonial por el esquema conformado al antojo del simulante, salvo que lo hace inconscientemente.

3. La voluntad, así determinada por el error, opera automáticamente mientras el error es invencible y pertinaz, pero cuando deja de serlo aparece la divergencia consciente entre la voluntad interna y la realidad objetiva de la ordenación canónica del matrimonio de modo que las opiniones erróneas pueden convertirse en causa de simulación, próxima o remota, mediante acto positivo de voluntad, el cual puede ser explícito o implícito, cuya admisión ya hace inútil la existencia de un error determinante autónomo puesto que éste puede dar lugar a un acto de voluntad implícito.

4. Además, en materia de prueba, se confunde el acto simulatorio con la figura del error determinante. Bernardez Cantón cita la jurisprudencia sobre esta confusión:

"Mucho más concisa... la coram Monier de 21 junio 1996, si bien no se plantea la naturaleza del error determinante traza un discurso jurídico inspirado en la jurisprudencia citada... Por el contrario, la sentencia coram Difillippi de 22 noviembre 1996 aborda con cierta amplitud la diferencia entre error determinante y simulación parcial. En un primer plano discurre sobre la simulación con base, como es natural, en el coram 1101§ 2. Se destaca, por una parte, y que pone el fundamento de la simulación en que «el contrayente quiere contraer y tiende al matrimonio tal y como lo

concibe y no como es objetivamente según la doctrina de la Iglesia», citando la *coram* Ewers de 8 julio 1972 o, como dice seguidamente, el acto positivo de voluntad interviene determinando eficazmente el objeto del consentimiento conyugal de tal manera que éste se dirija a un objeto esencialmente corrompido o substancialmente diverso que el definido por la Iglesia católica; por otra parte, advierte que el acto positivo de voluntad ha de ser expreso, si bien puede ser explícito o implícito aduciendo en este punto la *coram* Funghini de 14 octubre 1992 y la *coram* Sabbatani de 29 octubre 1963.⁴⁵⁵

Nada se tendría que objetar a tan consabidas consideraciones si no fuese porque, de una parte, ofrece en el caso de la simulación el mismo fundamento que en el caso del error determinante y, por otra parte, la aceptación como **acto implícito** hace innecesaria la autonomía de esta clase de error.

Para adentrarse en el terreno del error determinante parte de una interesante consideración del auditor Pompèda⁴⁵⁶ según la cual quedarían reflejados los cuestionamientos que aquí se analizan, esto es, los cánones 1101 § 2 y 1099 del CIC 1983. Recoge algunos episodios jurisprudenciales sobre el error que afecta a la persona como una “**segunda naturaleza**” o sobre la situación en que el sujeto no puede actuar sino como él piensa:

“... la sentencia Stankiewicz de 25 abril 1991 afirma que “la voluntad determinada por error se dirige a lograr un objeto esencialmente diverso del objeto formal del consentimiento matrimonial, sustituyendo de este modo, aunque inconscientemente, en el lugar del esquema de las propiedades esenciales del matrimonio el propio esquema conformado según los dictados del error”. Como se ve se viene a insistir sobre el fundamento de la nulidad por error determinante haciéndolo coincidir plenamente con el de la nulidad por simulación parcial, sin más diferencia que el error hace que la voluntad se dirija a su objeto «*inscien*ter» (*actuaría por ignorancia*), pero si el contrayente adquiere de alguna forma conocimiento de la indisolubilidad, en ese caso se estaría en presencia de la simulación parcial cuya causa

⁴⁵⁵ Alberto Bernárdez Canton, op.cit., pp.212.

⁴⁵⁶ Cfr. “*coram* Pompèda de 17 julio 1989”, en Varios, *Archivo de la Rota Romana, RRD*, v.81, Città del Vaticano, 1989, pág. 508. Menciona que la “simulación parcial” del consentimiento desde el punto de vista psicológico ciertamente puede tener lugar y producirse de dos formas: “En efecto, o el contrayente excluye positiva y directamente la perpetuidad aunque quiere contraer matrimonio o el contrayente positiva y directamente contempla para sí y persigue el matrimonio sin indisolubilidad puesto que sólo reconoce a éste como instituto matrimonial o sólo a éste admite”. Se advierte que este fragmento ni es decisivo para contraponer error determinante y simulación, ni se lo puede entender en tal sentido ni es lo que se puede entender del auditor rotal Pompèda. En efecto: 1.º Aunque distingue dos hipótesis de consentimiento viciado, ambas se presentan como formas de excluir la indisolubilidad. 2.º Dichas formas de excluir se presentan como diferentes desde el punto de vista psicológico sin que se diga nada bajo el aspecto jurídico. 3.º Dichas modalidades actúan positiva y directamente, en un caso excluyendo la perpetuidad, en otro caso pretendiendo un matrimonio sin indisolubilidad. 4.º En el primer caso se tendría un **acto positivo explícito y en el segundo caso un acto de voluntad implícito**.

radicaría en el error o en la misma disposición mental del contrayente."⁴⁵⁷

Se argumentaría entonces que la fuerza de la identidad entre el fundamento jurídico de ambas figuras no se desvanece por la diferencia psicológica de tener lugar inconscientemente la eficacia del error. Por otro lado **no está tan claro que quien padece el error determinante actúe siempre inconscientemente y quien simula lo haga siempre conscientemente**. Por lo demás no deja de ser curioso el mecanismo **de la conversión del error determinante en acción de simular mediante la adquisición de alguna noticia sobre la indisolubilidad**. Con ello se estaría suscitando la persuasión de que ambas figuras son psicológicamente distintas y jurídicamente idénticas, sin otra diferencia que la que media entre acto explícito y acto implícito. Se ha de advertir que raramente se encontraría una persona con un desarrollo cultural aceptable que no tenga algún conocimiento del matrimonio indisoluble o al menos del consorcio permanente entre varón y mujer, que es lo necesario para que pueda haber consentimiento matrimonial, así que el error en esta materia tiene poco sustento.

b) Tendencia que imposibilita esta autonomía

Algunas sentencias, sin referirse de una forma directa al tema que se viene analizando, parten de supuestos totalmente incompatibles con la idea de un vicio de la voluntad, formado por vía de error distinto de la simulación por acto positivo de voluntad, de las que puede deducirse que entre el error irrelevante y la simulación *non datur tertium* (*no se da la tercera posibilidad, es o no es*). Tales el caso de la coram Burke de 2 de mayo 1991. En ella se dice que pese a la expansión del divorcio civil las convicciones ideológicas íntimas no secundan fácilmente las leyes civiles: que los valores y normas propuestas por la ley natural están escritas en lo profundo del corazón de los hombres para que las leyes civiles no las borren fácilmente; en las cosas que afectan a la naturaleza humana nadie alimenta sus convicciones íntimas sólo de fuentes externas.

⁴⁵⁷ Alberto Bernárdez Canton, op.cit., p. 214

Bernárdez Cantón⁴⁵⁸ sustenta esta doctrina en la concisa decisión coram Civile de 16 diciembre de 1992 la que -de entrada- afirma que el actual CIC 1983, canon 1099 viene a ser la interpretación auténtica del antiguo c. 1084 y advierte que acto positivo no es sinónimo de explícito por lo que surte el mismo efecto el acto implícito de voluntad, y se aduce la coram Agustoni de 21 marzo 1986. También la coram Huber de 16 junio 1994 según la cual, el error «*radicado*» o «*pertinaz*» de suyo no hace a la persona inhábil para prestar verdadero consentimiento sobre todo cuando haya verdadero amor esponsalicio, solamente cuando haya determinado la voluntad hacia la exclusión de la indisolubilidad. Además la coram Defillippi de 27 julio 1994 viene a concluir que el error enraizado puede actuar como causa remota de la simulación y se hace eco de una anterior coram Huot de 22 abril 1982 que previene de que no se prescinda nunca del acto positivo de voluntad puesto que el error no vicia el consentimiento a no ser que afecte a la voluntad.

c) *Tendencia que reconduce el error determinante a la simulación*

La tercera de las líneas jurisprudenciales reconduce, sencillamente, el error determinante a un supuesto de simulación parcial. Tal es el caso de la coram Funghini de 18 diciembre 1991 según la cual para que el error irrite el matrimonio es preciso que determine la voluntad y se rechace la perpetuidad del vínculo por acto positivo de voluntad, esto es, por la voluntad específica y expresamente ordenada a excluir una propiedad o elemento esencial del matrimonio de tal manera que no se dirija al verdadero matrimonio. Además, cuando existe amor verdadero difícilmente se aplican al propio matrimonio las ideas divorcistas, en referencia a la coram Huot de 7 junio 1979 y refiere la apreciación de una conocida sentencia, en referencia a la coram Felici de 12 mayo 1959, la cual hace ver cuántas veces al obrar se abandonan nuestras íntimas convicciones para seguir otras más acomodaticias con la realidad. La coram Lanversin de 5 octubre 1994, un tanto compleja, recoge con amplitud conocidos pasajes jurisprudenciales relativos al error pertinaz y, a fin de

⁴⁵⁸ Cfr. Alberto Bernárdez Cantón, op.cit., pp. 214-215.

cuentas, reconduce el error determinante a la simulación, y cita a la *coram Huot* de 10 noviembre 1987. En otro momento la misma sentencia invoca la jurisprudencia rotal que declara que en tales casos tiene lugar la voluntad implícita de rechazar el matrimonio o sus propiedades o, al menos, la grave presunción de haber tenido lugar el acto positivo de voluntad excluyente. El auditor rotal *Pompedda*, que alguna vez ha sido invocado como partidario de la autonomía del error determinante, viene a confirmar la tendencia contraria en sentencia de 13 marzo 1995. Tras remitirse a una suya anterior de 30 enero 1978, en la que oponía graves reparos a una corriente que prescinde del acto positivo de voluntad, refiriéndose al error pertinaz o que invade a la persona, *Pompedda* afirma que “el error determina o informa o conforma la voluntad cuando se hace término pretendido por la voluntad la cual no puede tener un objeto distinto”.⁴⁵⁹

d) La figura del error pertinaz en algunas causas rotales

El error pertinaz o ***error pervicax***, es decir, aquel tipo de error que obedece a arraigado en la mentalidad del sujeto y difícilmente puede estar ausente del acto voluntario de contraer existiendo por ende cierta proclividad del sujeto para introducir el error en el acto voluntario. El auditor rotal *Pericles Felici*⁴⁶⁰ anuncia las líneas esenciales de esta teoría en varias sentencias de las que fue ponente. Una de las más citadas es la de 13 julio 1954 en que después de reafirmar el criterio de que el error radica en el entendimiento y que, de suyo, no invade la voluntad, abre una importante salvedad: “Sin embargo, si el error se encuentra tan enraizado en el ánimo del contrayente hasta el punto de que constituya algo así como una segunda naturaleza difícilmente se admite la distinción mencionada; en efecto, generalmente el hombre obra según siente profundamente en virtud del principio de la motricidad de las ideas y de las imágenes, según el cual la imagen y la idea con tanta mayor eficacia y tanto más fuertemente impulsa a la obra cuanto más

⁴⁵⁹ Cfr. *idem*.

⁴⁶⁰ Alberto Bernardez Cantón, *op.cit.*, p.198 y ss.

vivas y profundas se encuentran, cuanto más ampliamente resuenan en el interior del ánimo”⁴⁶¹. La doctrina jurisprudencial del *error pervicax* puede resumirse en los siguientes puntos:

1. Cuando la mentalidad divorcista -y en general la adversa a la constitución del matrimonio- se encuentra ampliamente difundida y tenazmente profesada es difícil sostener que el error se reduce a una predisposición del intelecto y que no pasa a la voluntad⁴⁶².

2. De ahí que la clásica presunción de que en los casos de error sobre las propiedades esenciales del matrimonio prevalece la voluntad de contraerlo según fue instituido por Dios se debilita más fácilmente cuanto más maliciosamente el error invade la mente⁴⁶³.

3. El error fuertemente enraizado en la mentalidad del contrayente puede actuar como causa remota de la simulación de tal manera que fácilmente pueda surgir una ocasión o causa próxima por la que la voluntad general se convierta en particular o la intención habitual se convierta en actual o virtual, quedando de esta forma aplicado el error al matrimonio concreto que se celebra⁴⁶⁴.

4. La causa próxima u ocasión para aplicar al propio matrimonio la mentalidad adversa a su constitución natural y cristiana puede ser, ante todo, la duda en cuanto al feliz resultado de la unión así como las advertencias que en tal sentido puedan dirigirles los parientes, la incredulidad o el tedio a cualquier vínculo social, los deseos de libertad ilimitada, la afiliación a organizaciones

⁴⁶¹ Alberto Bernárdez Cantón, op.cit., p.198, en la nota 5 menciona la referencia a las sentencias "coram Felici, 13 julio de 1954" en Varios, *Rotae Romanae Decisiones RRD*, vol. 46, Città del Vaticano, 1954, pág. 616. Y continúa la referencia a Felici en la misma nota: "Consideraciones análogas en las sentencias "coram Felici de 28 febrero 1950", en Varios, *RDD*, vol. 42, Città del Vaticano, 1950, pág. 103, y "coram Felici, 24 marzo 1953", en Varios, *RDD*, vol. 45, Vaticano, 1953, pág. 227. En una posterior "coram Felici 17 diciembre 1957", en Varios, *RDD*, vol. 49, Città del Vaticano, 1957, pág. 844, se afirma lo siguiente: "*Pero puede suceder que el error atraiga y así penetre en la personalidad, como se dice, el contrayente, no quiere otra cosa sino lo que piensa, otra cosa no se hace ni pone en acción, sino lo que quiere su mente. En este caso, el error se dice poder inducir a la nulidad del matrimonio, no en tanto sí mismo, cuanto en el error por sí mismo puede viciar la propia voluntad. Esta voluntad positiva no puede presumirse, sino que debe ser demostrada con argumentos válidos.*" La traducción es del autor de la presente disertación.

⁴⁶² Cfr. Bernárdez Cantón, op.cit., p.199, nota 6 a pie de página cita varias sentencias rotales para respaldar este punto 1 sobre la mentalidad divorcista: "Sentencias coram Anné de 16 febrero 1965, vol. 57, págs. 156-157; coram Pallazzini de 12 marzo 1969, vol. 61, págs. 258-259; coram Lamversin 27 marzo 1981, vol. 73, pág. 203."

⁴⁶³ Cfr. Bernárdez Cantón, op.cit., p.199, nota 7 a pie de página cita varias sentencias rotales para respaldar este punto 2 sobre el error malicioso: "sentencias coram Anné de 2 abril 1968, vol. 60, pág. 289 y 1 julio 1969, vol. 61, pág. 681; coram Pompedda de 23 enero 1971, vol. 64, pág. 54."

⁴⁶⁴ Cfr. Bernárdez Cantón, op.cit., p.199, nota 8 a pie de página cita varias sentencias rotales para respaldar este punto 3 sobre el error como causa próxima: "Sentencias coram Fiore de 14 julio 1961 (vol. 53, pág. 395); coram Anné de 27 octubre 1964, (vol. 56, pág. 765); coram Pinna de 21 marzo 1968, vol. 60, pág. 229; coram Ewers de 28 julio 1969, vol. 61, pág. 896."

contradictorias con la constitución cristiana del matrimonio, etc.⁴⁶⁵. Por ello también se admite como causa próxima de la simulación o exclusión la propia conformación ideológica del sujeto⁴⁶⁶.

5. Este núcleo de presunciones no da lugar a la prueba plena de haber tenido lugar la simulación por parte del contrayente imbuido de una mentalidad contraria a la ordenación objetiva del conyugio, sino que siempre se ha de probar el acto positivo de voluntad por el que se transmitió al matrimonio concreto las particulares ideas especulativas, si bien este acto de voluntad puede ser - como ya se dijo - explícito o implícito⁴⁶⁷.

4.1.3.3.3. *Nuevos aportes de los tratadistas sobre el error determinante sobre la dignidad sacramental del matrimonio*

Montserrat Gas I Aixendri⁴⁶⁸ afirma que no parece que se pueda considerar como jurisprudencia **consolidada**⁴⁶⁹ **a la doctrina tradicional sobre el error determinante sobre la dignidad sacramental**. Se ha tratado de dar mayor relieve a la dimensión sacramental del matrimonio y al papel de la fe personal en los contrayentes. Algunos jueces rotales delinean nuevos criterios interpretativos, que se reflejarán más en el campo de la simulación, aunque el CIC 1983 canon 1101 no menciona la exclusión de la dignidad sacramental, pero se lo ubica dentro del error determinante de la voluntad en el canon 1099 del CIC 1983, donde sí se menciona la dignidad sacramental. A

⁴⁶⁵ Cfr. Bernardez Cantón, op.cit., p.199, nota 9 a pie de página cita varias sentencias rotales para respaldar este punto 4 sobre la formación de una mentalidad adversa al matrimonio cristiano: "sentencias coram Ewers de 6 de julio 1966, vol. 58, pág. 544; coram Anné de 25 octubre 1966, vol. 58, pág. 731; coram Palazzini de 16 julio 1968, vol. 60, pág. 806; coram Abbo de 6 noviembre 1969, vol. 61, pág. 978; coram Stankiewicz de 14 octubre 1978, vol. 70, pág. 438."

⁴⁶⁶ Cfr. Bernardez Cantón, op.cit., p.199, nota 10 a pie de página cita varias sentencias rotales para respaldar este punto 4 sobre la conformación ideológica del sujeto contrayente: "Sentencias coram Anné de 7 noviembre 1972, vol. 64, pág. 684; coram De Jorio de 12 diciembre 1973, vol. 65, pág. 817; coram Felice de 17 marzo 1959, vol. 51, pág. 167."

⁴⁶⁷ Cfr. Bernardez Cantón, op.cit., p.199, nota 11 a pie de página cita varias sentencias rotales para respaldar este punto 5 sobre el acto positivo de voluntad como prueba plena: "Sentencias coram Ewers de 24 febrero 1968, vol. 60, pág. 127; coram Parisella de 30 mayo 1968, vol. 60, pág. 391; coram Pinto de 6 noviembre 1972, vol. 64, pág. 674; coram Roger de 27 noviembre 1973, vol. 65, pág. 794; coram Davino de 13 diciembre 1978, vol. 70, pág. 548; coram Ragni de 11 junio 1980, vol. 72, pág. 439."

⁴⁶⁸ Montserrat Gas I Aixendri, *El error determinante sobre la dignidad sacramental del matrimonio y su relevancia jurídica. Algunas reflexiones acerca de la jurisprudencia reciente*, Universidad de Navarra, Instituto Martín Azpilcueta, Pamplona, 2002 en <https://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/6810/1/85-07.Gas.pdf>, 1 de abril 2011.

⁴⁶⁹ Por una parte, son pocas las sentencias en las que se invoca este capítulo de nulidad; por otra, no se puede decir que se haya abandonado la línea que se ha denominado *tradicional*. Cfr. Montserrat Gas I Aixendri, op.cit., p.190, la nota 20 cita varias sentencias rotales que confirman este criterio: La jurisprudencia considera que **quien contrae el matrimonio canónico, quiere el sacramento** aunque lo rechaza internamente. Por lo tanto el matrimonio es válido. Al acercarse a la Iglesia al matrimonio, **está declarando externamente que acepta el sacramento, aunque internamente no crea en lo que celebra**.

continuación se puntualizan los principales rasgos que caracterizan esta nueva tendencia jurisprudencial:

a) Se comienza a considerar la sacramentalidad como **elemento esencial** del matrimonio cristiano reconociendo, por tanto, la posibilidad de rechazarla con acto positivo de la voluntad, del mismo modo que las propiedades esenciales⁴⁷⁰. Pero sólo si la exclusión de la dignidad sacramental determina la voluntad, y solo en ese caso invalida el matrimonio.

b) Se modifica la tradicional exigencia de la **prevalencia** de la voluntad de no contraer antes que contraer un matrimonio sacramental⁴⁷¹. Esto ubicaba a la exclusión de la dignidad sacramental solo como exclusión del matrimonio mismo, o simulación total. Bastaría la simple prueba de la exclusión — por acto positivo de la voluntad — de la dignidad sacramental, para determinar la nulidad del consentimiento matrimonial⁴⁷². Se considera entonces posible invocar la exclusión de la dignidad sacramental como una modalidad de simulación parcial⁴⁷³.

c) Por otra parte, se matiza la actuación **ex opere operato** (*opera de la obra*) del matrimonio. También se invoca la doctrina conciliar sobre el papel de la libertad personal en la recepción de los sacramentos. Se subraya la necesidad de evitar una visión **automatista de la celebración del matrimonio ante** la Iglesia. Por ser el matrimonio un sacramento **de madurez**, deberá prestarse mayor atención a la voluntad y a la intención del sujeto⁴⁷⁴. Se afirma

⁴⁷⁰ Cfr. "sentencia coram Bruno, 26-II-1988", en Varios autores, *RDD*, v.80, n. 3, Città del Vaticano, 1988, p. 168. En la sentencia "coram Serrano, 1-VI-1990", en Varios, *RDD*, vol. 82, Città del Vaticano, 1990, pp. 431-445 se acude al CIC 1983, canon 1099 como medio para interpretar el canon 1101 §2 del mismo Código 1983. Cfr. "sentencia coram Pompedda, 16-I-1995", en Varios, *RDD*, vol. 87, n. 3, Città del Vaticano, 1995, p. 3.

⁴⁷¹ En la nota 22 en Montserrat Gas I Aixendri, op.cit., p.191, se dice que: "En algunas ocasiones se abandona totalmente como requisito la prevalencia de la voluntad de no contraer". Cfr. "sentencia coram Bruno, 26-II-1988", en Varios, *RDD*, vol.80, n. 3, Città del Vaticano, 1988, p. 168. Es importante advertir, sin embargo, que prescindir de la exigencia de la **prevalencia de voluntad** no implica necesariamente seguir esta línea jurisprudencial.

⁴⁷² Es decir, se debería probar el acto positivo de voluntad que excluyera sólo la dignidad sacramental del matrimonio. De probarse el acto de exclusión del sacramento implicaría de por sí la nulidad del matrimonio. Cfr. la nota 23 de Montserrat Gas I Aixendri, op.cit., p.191, cita como referencia de este razonamiento la sentencia ya citada anteriormente: "coram Pompedda, 16-I-1995, vol.87, n. 4, p. 3."

⁴⁷³ Cfr. *ibidem*; esta sentencia es la primera en la que se declara expresamente la nulidad de un matrimonio por exclusión de la dignidad sacramental bajo la figura técnica de la simulación parcial. Pero ¿es simulación parcial la exclusión del matrimonio como sacramento?, no sería más bien ¿simulación total? Cfr. "sentencia coram Corso, 30-V-1990", en Varios, *RDD*, vol. 82, n. 26, Città del Vaticano, 1990, p. 425. Otra sentencia rotal se refiere a la posibilidad *en el plano psicológico*, de excluir la dignidad sacramental como forma de simulación parcial, lo cual entra al amplio espectro de los casos para la pericia de la ciencia psiquiátrica: cfr. "coram Caberletti, 27-XI-1998", en Varios, *Monitor Ecclesiasticus*, Revista, No.4, Città del Vaticano, 2000, p. 708.

⁴⁷⁴ Cfr. Cfr. la nota 26 de Montserrat Gas I Aixendri, op.cit., p.192 cita las sentencias en donde se explicita la necesidad de la fe para la recepción del sacramento del matrimonio: "sentencia coram Pinto, 28-VI-1971", en Varios, *SRDD*, vol. 63, n. 14, Città del Vaticano, 1971, pp. 595-596, en donde se menciona de que si hay una de la fe para la recepción del sacramento del bautismo por parte de un adulto, entonces se debe considerar que se deben aplicar los mismos criterios para la recepción del sacramento del matrimonio. En esta misma línea, cfr. "sentencia coram Huot, 10-XI-1987", en Varios, *RDD*, vol.79, n. 12, Città del Vaticano, 1987, p. 625.

que en los tiempos actuales, ya no es posible asumir que los contrayentes, como ministros del sacramento, quieren ***hacer lo que hace la Iglesia***⁴⁷⁵. Si no se quiere el matrimonio como sacramento, como realidad sacra, no se hace lo que hacen Cristo y la Iglesia y, por tanto, no se celebra válidamente el sacramento, y por ende — dada la inseparabilidad — el pacto resulta nulo a causa de la nulidad del sacramento.

d) Para querer ***hacer lo que hace la Iglesia*** — es decir, el matrimonio como rito sagrado, como sacramento — sería necesario un mínimo de fe. Por tanto, ***la falta de fe*** aparece como una circunstancia que adquiere una relevancia no poco importante a la hora de juzgar la validez del matrimonio. En varias sentencias se establece la relación entre falta de fe y exclusión de la sacramentalidad⁴⁷⁶. Sin embargo, no han faltado quienes, también en sede jurisprudencial, han puesto en evidencia las dificultades — también de índole ecuménica — que plantea tal exigencia, ajena a la tradición teológica y canónica⁴⁷⁷. ¿Cómo tratar los matrimonios con contrayentes de otras confesiones cristianas?

4.1.3.3.3.1. Algunos ejemplos de jurisprudencia rotal actual en materia de error sobre la dignidad sacramental del matrimonio

Las sentencias rotales mencionadas entre las fuentes del actual canon 1099⁴⁷⁸ CIC 1983, se refieren todas a supuestos de error sobre las propiedades esenciales del matrimonio, concretamente sobre la indisolubilidad. Este hecho lleva a primero tomar en cuenta dos consideraciones previas: una primera, se refiere a que, con anterioridad al CIC 1983, no se han dado en la práctica situaciones ligadas a la dignidad sacramental del matrimonio que hicieran necesaria una interpretación más amplia del canon 1084 del CIC 1917, mientras sí se dieron respecto a la indisolubilidad. La segunda se refiere a la

⁴⁷⁵ Cfr. "coram Pinto, 6-XI-1972", en Varios, *SRRD*, vol. 64, n. 4, Città del Vaticano, 1972, p. 673.

⁴⁷⁶ Cfr. "sentencia coram Corso, 30-V-1990", en Varios, *RRD*, vol. 82, n. 26, Città del Vaticano, 1990, p. 415. En esta sentencia se llega a establecer la ecuación "falta de fe = error radicado = acto implícito de simulación". Esto significa que la falta de fe hace que el contrayente bajo un error radicado en su conciencia yerre contra el matrimonio, llevándolo a un acto implícito de simulación.

⁴⁷⁷ Cfr. "sentencia coram Burke, 2-V-1991", en Varios, *RRD*, v. 83, n. 16, Città del Vaticano, 1991, p. 296.

⁴⁷⁸ Cfr. Montserrat Gas I Aixendri, op.cit., pág. 193, en la nota 30 cita las siguientes sentencias del Archivo de la Rota Romana que sirvieron para elaborar la legislación del CIC 1983, canon 1099: "... sentencia coram Filipiak, 23-III-1956, Varios, *SRRD*, v. 48, Città del Vaticano, 1956, pp. 255-258; coram Felici, 17-XII-1957 en Varios, *SRRD*, v. 49, Città del Vaticano, 1957, pp. 842-849; coram Anné, 11-III-1975, *RRD*, v. 67, Città del Vaticano, 1975, pp. 93-103."

elaboración misma del canon: si las fuentes que han motivado las transformaciones — más o menos de fondo — sufridas en la reforma del Código se refieren a la indisolubilidad, ¿se justifica plenamente su aplicación a la dignidad sacramental del mismo modo que a las propiedades? Se plantea la cuestión de la inferencia, si el matrimonio es sacramento entonces es indisoluble, no al revés. Por eso si se niega la indisolubilidad, se está excluyendo la dignidad sacramental.

a) El error como causa de simulación

Como se ha visto, con anterioridad a la promulgación del nuevo Código latino, la jurisprudencia rotal no considera el error sobre la sacramentalidad como causa directa de nulidad del matrimonio. Las únicas referencias a la dignidad sacramental se hacen en el contexto de la simulación que, dada su naturaleza, se habría de referir al matrimonio mismo en cuanto sacramento, constituyendo supuestos de simulación total. Es posible comprobar, sin embargo, que en no pocos casos, *quien simula se encuentra sumergido en una situación de error a causa de la ausencia de educación religiosa, o bien por haber tenido una formación contraria a la doctrina de la Iglesia*⁴⁷⁹. Es precisamente dicho error el que, en la práctica, conduce al contrayente a rechazar el sacramento⁴⁸⁰, que juzga privado de significado. En ocasiones, los sujetos querían contraer verdadero matrimonio, pero no aceptaban hacerlo **ante la Iglesia** por diversos prejuicios (una aprehensión equivocada de la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio, porque no se sentían ligados a ella o la rechazaban como institución, etc.). Si se veían **forzados** a aceptar la ceremonia religiosa por motivos ajenos a su voluntad — generalmente, evitar un disgusto a los familiares — el consentimiento allí expresado se consideraba **vacío** de contenido, en cuanto los contrayentes no

⁴⁷⁹ Cfr. íbid, nota 32, "se pone en evidencia que los errores contra las verdades católicas y, concretamente, contra el sacramento del matrimonio tienen su origen en la deficiente educación en la fe recibida por el demandado, cuyo padre prohibió la educación religiosa de sus hijos. Cfr. sentencia coram Stankiewicz, 29-IV-1982, nn. 6 y 7 en Varios, *RRD*, v.74, Città del Vaticano, 1982, p. 250."

⁴⁸⁰ Cfr. íbid, nota 33 dice: "O también, con mucha más frecuencia, a rechazar una propiedad — generalmente la indisolubilidad —, por considerarla ligada al concepto de *matrimonio religioso*, el matrimonio tal como lo presenta la doctrina de la Iglesia. Cfr.: coram De Lanversin, 28-II-1984, n. 6 en Varios, *RRD*, v. 76, Città del Vaticano, 1984, p. 146; n. 13, p. 148; n. 15, p. 149; coram Stankiewicz, 29-V-1992, nn. 21 y 22, *RRD*, v.84, Città del Vaticano, 1992, pp. 316-317."

aceptaban esa ceremonia como su verdadero matrimonio. En las sentencias recientes, se menciona el error arraigado sobre la dignidad sacramental — originado por situaciones de **falta de fe**— como causa de simulación, es decir, del rechazo del sacramento. En la sentencia coram Stankiewicz, 25-IV-91, n. 3⁴⁸¹ el Ponente afirma que **la fe no es necesaria** para contraer matrimonio válido, sino que lo que es necesario es la **recta intención**. Pero es difícil encontrar tal **recta intención** en quien se adhiere a ideologías ateas, no tanto porque rechace la sacramentalidad, sino el matrimonio en su dimensión natural. De hecho, la sentencia se decanta *pro nullitate por error determinante acerca de la indisolubilidad*. La decisión coram Pompedda, 16-I-1995⁴⁸², que presenta particular interés por las expresas referencias al error sobre la dignidad sacramental del matrimonio, en relación a la posible exclusión de la misma. Desde esta perspectiva, se señala que es necesario distinguir entre el error que se encuentra en el intelecto, y la voluntad informada a partir de ese error, y es necesario preguntarse en cada caso por el efectivo influjo de un error en el acto de voluntad, pues de otro modo, deberían considerarse nulos los matrimonios de muchos acatólicos. Entre bautizados, contrato y sacramento no se distinguen realmente, por lo que los bautizados que tengan intención matrimonial, reciben el sacramento. En efecto, para contraer un válido matrimonio sacramental, se precisa un consentimiento naturalmente válido, y no es necesaria la fe⁴⁸³. La falta de fe puede tener relevancia a través de la intención y del objeto propuesto como objeto de la voluntad⁴⁸⁴.

b) El error sobre la sacramentalidad como posible capítulo de nulidad autónomo

Son muy **escasas** las sentencias rotales — y también de los tribunales inferiores— que, tras la promulgación del Código de 1983, tratan el error determinante sobre la sacramentalidad, de modo que no existe una línea

⁴⁸¹ Cfr. "coram Stankiewicz, 25-IV-91", en Varios, *RRD*, vol.83, n. 3, Città del Vaticano, 1991, pp. 281-282.

⁴⁸² Cfr. "coram Pompedda, 16-I-1995", en Varios, *RRD*, vol.87, Città del Vaticano, 1995, pp. 1-9. La sentencia considera la posible nulidad de un matrimonio entre una católica y un luterano, celebrado primero por lo civil, y sanada luego *en la raíz* algunos años más tarde, a petición de la esposa.

⁴⁸³ Cfr. *ibidem*, n. 6, p. 4: "Por esta razón, usualmente para todos los novios bautizados, que por derecho natural son necesarios, como lo establece la forma jurídica, crea un vínculo de indisoluble, y por sí mismo sacramento. Esto no depende de la fe de los contrayentes ni de su voluntad, sino de la voluntad de Cristo." La traducción es del autor de la presente disertación.

⁴⁸⁴ Cfr. *ibidem*, n. 7, p. 4.

definida y no puede hablarse, en consecuencia, de jurisprudencia consolidada en esta materia. Se referirá a continuación a las — hasta el momento — únicas sentencias rotales en las que se hace una referencia directa y explícita al error determinante sobre la dignidad sacramental como posible causa de nulidad del matrimonio. En la primera, coram Boccafoli, 15-II-1988⁴⁸⁵, los *capítulos de nulidad* invocados son la exclusión de la dignidad sacramental (considerada como *capítulo* autónomo) y de la indisolubilidad. Además de éstos, en el *in iure(en el derecho)* de la sentencia, se toma en consideración la posibilidad del *error determinante* sobre la dignidad sacramental. Tras considerar la posible exclusión de la dignidad sacramental, exponiéndose los requisitos de la simulación⁴⁸⁶, se considera la posibilidad de que un error sobre la sacramentalidad pueda irritar el consentimiento, siempre que tal error, efectivamente, *determine* la voluntad y no se trate de un *simplex error*, es decir, aquel que permanece en la esfera meramente intelectual, sin formar parte del consentimiento⁴⁸⁷. En relación con la verificación de la existencia de un error determinante sobre la sacramentalidad, se afirma, en primer lugar, que se trata de una posibilidad más teórica que real⁴⁸⁸. Por otra parte, no se prueba, ni que el error sea verdaderamente radicado⁴⁸⁹, ni tampoco el tránsito del error al ámbito de la voluntad. La segunda es la sentencia coram Giannecchini, 14-VI-1988⁴⁹⁰. En el largo *in iure(en el derecho)*, el Ponente analiza los principios que rigen la simulación total: por una parte, se precisa una voluntad positiva, y no basta una intención genérica o una voluntad habitual, por otra parte, el contenido de tal acto positivo debe referirse — o afectar, *a fortiori(por fuerza)*— al matrimonio mismo⁴⁹¹. Se afirma que la fe no es necesaria para contraer válidamente; es posible que el contrayente rechace el matrimonio como *foedus sacrum(el pacto sagrado)*, pero en ese caso, debe tratarse de una exclusión prevalente, constituyendo una verdadera *condición sin la cual*; el contrayente, en cuanto ministro del sacramento del matrimonio, no puede equipararse a los

⁴⁸⁵ Cfr. "coram Boccafoli, 15-II-1988", en Varios, *RRD*, v.80, Città del Vaticano, 1988, pp. 87-92.

⁴⁸⁶ Cfr. *ibidem*, n. 3, p. 88: fundamentalmente, el acto positivo de voluntad, "*de hecho puesto, producido y perfectamente humano, es decir aquello que procedía del conocimiento del objeto hacia el cual se dirige la voluntad*". La traducción es del autor de esta disertación.

⁴⁸⁷ Cfr. *ibidem*, n. 5, p. 89.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, n. 11, p. 91.

⁴⁸⁹ Cfr. n. 6, p. 90.

⁴⁹⁰ Cfr. "coram Giannecchini, 14-VI-1988", en Varios, *RRD*, v. 80, Città del Vaticano, 1988, pp. 388-399.

⁴⁹¹ Cfr. *ibidem*, n. 3, p. 390.

ministros de los demás sacramentos: para querer *hacer lo que hace la Iglesia*, basta que se quiera contraer matrimonio como ha sido instituido por Dios⁴⁹². El *error simple* que no afecta a la voluntad de contraer; por otra, el error determinante del c. 1099 CIC 1983, sobre el que se aprecia que: 1) si la sacramentalidad no se ignora, solamente cabe un acto positivo de exclusión de la misma; 2) cuando el matrimonio entre bautizados se celebra en una iglesia, ante el sacerdote, difícilmente puede admitirse la ignorancia acerca de la dignidad sacramental⁴⁹³; 3) para constatar la presencia de un error que determine la voluntad sobre la dignidad sacramental, deberá probarse que “contrayente tan en contra de la sacramentalidad se hizo imposible, como si el matrimonio no se contrajese”⁴⁹⁴; 4) el error determinante sobre la dignidad sacramental opera “a modo de simulación parcial”⁴⁹⁵. Llama la atención, sin embargo — y por eso contrasta con la jurisprudencia tradicional — que en este caso no aparece en ningún momento el rechazo del matrimonio como instituto natural, por lo que la decisión *pro nullitate* se fundamenta en el hecho de considerar vacuo el consentimiento prestado de cara a la Iglesia.

Posteriormente, un decreto *coram Bruno*, 24-II-1989 declara la conformidad entre las dos sentencias: la primera por error determinante sobre la sacramentalidad — que, en definitiva, es tratada como simulación parcial — y la segunda por simulación total.

Otra sentencia la *coram Giannecchini*, 18-XII-1996⁴⁹⁶, en el *in iure* en el acto positivo de voluntad contrario al matrimonio mismo o a uno de sus elementos o propiedades esenciales. Respecto a la expresión de una voluntad contraria a la dignidad sacramental del matrimonio, se hacen diversas afirmaciones de interés: 1) quien, comprendiendo con la mente la sacramentalidad del matrimonio, la rechaza con su voluntad, no contrae matrimonio válido⁴⁹⁷; 2) el rechazo de la Iglesia, de las ceremonias religiosas, de sus formalidades, etc., no constituye necesariamente simulación del matrimonio cristiano⁴⁹⁸; 3)

⁴⁹² Cfr. *ibidem*, n. 4, p. 392

⁴⁹³ Cfr. *ibidem*, n. 5, p. 393

⁴⁹⁴ *Ibidem*. para contrayente tan en contra de la sacramentalidad se hizo imposible, como si el matrimonio no se contrajese

⁴⁹⁵ Por tanto, tal error no constituiría un capítulo de nulidad autónomo, sino que sería la *causa de simulación*.

⁴⁹⁶ Cfr. “la *coram Giannecchini*, 18-XII-1996”, Varios, *Monitor Ecclesiasticus*, Revista, N.º 123, Città del Vaticano, 1998,

pp. 560-591.

⁴⁹⁷ Cfr. *ibidem*

⁴⁹⁸ Cfr. *ibidem*, n. 6, p. 568.

habitualmente, quien ha sido bautizado y educado en la fe y abandona la práctica religiosa, vive sin religión, en la que no piensa ni le importa. Cuando pide contraer “ante la Iglesia”, su intención no se dirige al sacramento, pero tampoco lo rechaza, porque su actitud es de total indiferencia. Que tal consentimiento es suficiente, lo prueba también el hecho de que la Iglesia concede la sanación en la raíz de quienes han contraído en forma civil; 4) los errores de quienes, habiendo sido bautizados, se han adherido posteriormente a ideologías en las que se profesa un ateísmo sistemático difícilmente pueden determinar por sí solos a la voluntad, a querer radicalmente «otro matrimonio». El error sobre la sacramentalidad, de por sí, no vicia la voluntad; puede hacerlo cuando el contrayente quiera esas ideas erróneas «bajo apariencia de verdad y bien». Quien quiere contraer verdadero matrimonio, aunque de modo no del todo consciente, recibe el sacramento⁴⁹⁹. La resolución no puede ser otra que negativa a la petición, por las razones aducidas. Puntualiza Montserrat Gas sobre la realidad de que no ha habido una sola sentencia rotal por error determinante sobre la dignidad sacramental:

“... Parece de interés subrayar que, hasta el momento, **ninguna sentencia rotal ha establecido la nulidad del matrimonio por error determinante sobre la dignidad sacramental**. Esto parece quizá indicar que la jurisprudencia rotal no ha reconocido la autonomía de tal error sobre la dignidad sacramental respecto de la exclusión de la misma, sino que se ha reconducido el error hacia la simulación parcial. Las causas en las que se atribuye la nulidad del matrimonio a la exclusión del sacramento — considerando quizá el error como *causa de simulación*— y que se han resuelto a favor de la *nulidad*, cabe decir que en muchas de ellas no se excluye en realidad el sacramento, sino el matrimonio como realidad natural o una de sus propiedades esenciales; por otra parte, unas pocas, en las que no se prueba un rechazo del matrimonio natural, se resuelven **a favor de la nulidad** por simulación total, considerando la celebración ante la faz *de la Iglesia* como un acto sin contenido. A la vez, no parece que tales casos sean verdaderas situaciones de rechazo de la sacramentalidad misma.”⁵⁰⁰

⁴⁹⁹ Cfr. *ibidem*, n. 8, pp. 570-572.

⁵⁰⁰ Montserrat Gas i Aixendri, op.cit., pp. 200-201. El texto resaltado y la traducción del texto son del autor de esta disertación. El detalle de las notas a pie de página no se las cita en este párrafo.

CAPÍTULO 5

5. APLICACIÓN PRÁCTICA EN LA RESOLUCIÓN DE CAUSAS DE NULIDAD DE MATRIMONIAL EN LO ECLESIAÍSTICO

5.1. Fases del procedimiento de nulidad matrimonial canónico

El proceso de nulidad matrimonial canónica se estructura en las siguientes fases⁵⁰¹: fase introductoria, fase instructora o probatoria, fase discusoria o discusión de la causa y fase decisoria.

5.1.1. Fase introductoria

El proceso comienza con la fase introductoria de la causa, que se regula en los cánones 1501 a 1525, según el CIC 1983. Se inicia con la presentación de la demanda ante el tribunal, según el CIC 1983, canon 1502, momento en el que el vicario judicial debe constituir cuanto antes⁵⁰² el tribunal por decreto y notificar la composición, así como la identidad del defensor del vínculo, al actor⁵⁰³. Si en el plazo de un mes desde que se presentó el escrito de demanda el juez no emite decreto alguno, la parte interesada puede instar al mismo a cumplir su obligación, y la demanda se considerará admitida si no hubiera decreto en el plazo de diez días desde la instancia, según el CIC 1983, canon 1506. Aceptada la demanda, el presidente del tribunal, en el mismo decreto de admisión, debe citar al cónyuge demandado o a ambos cónyuges en el caso de que la demanda haya sido interpuesta por el promotor de justicia⁵⁰⁴. Esta citación al demandado es un acto procesal de gran calado, ya que es necesario para la instauración plena de la relación jurídica procesal y para que dé comienzo la instancia judicial, según el CIC canon 1517, así como para el derecho de defensa, en cuanto permite al demandado conocer la pretensión del actor y decidir cuál será su postura. A la citación debe unirse el escrito de demanda, si bien el presidente o el ponente, por causas graves y en decreto motivado, puede decidir no dar a conocer el

⁵⁰¹ Francesc Pérez Tortosa, *Proceso y nulidad matrimonial canónica*, UMH, Revista No.6, Biblioteca Digital, pp.176-183, en http://revistasocialesyjuridicas.umh.es/Revista/NUMERO_6_files/02-Perez.pdf, 1 junio 2011.

⁵⁰² La reiterada utilización en el CIC 1983 de expresiones como "cuanto antes", "sin demora", etc, significa que no se cuantifican los plazos en muchas circunstancias. Con esta indefinición de plazos, se puede correr el riesgo de incurrir en injustificadas dilaciones. Se deberían concretar los plazos de cada uno de los actos procesales.

⁵⁰³ Varios, Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, *Instrucción Dignitatis Connubii*, Documentos Pontificios de la Curia Romana, *Città del Vaticano*, 25 Enero 2005, Artículo 118 en http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20050125_dignitas-connubii_sp.html, 22 abril 2011.

⁵⁰⁴ Varios, *Instrucción Dignitatis Connubii*, op.cit., Art.126.

escrito de demanda hasta que el demandado comparezca en juicio, según el CIC 1983, canon 1508 §2⁵⁰⁵. Recibida la notificación, el demandado, como consecuencia del canon 1476, "tiene obligación de responder". Igualmente, en virtud del artículo 134 §2 de la Instrucción *Dignitatis Connubii*⁵⁰⁶, puede someterse a la justicia del tribunal, y deben contribuir a descubrir la verdad de lo que vivieron como matrimonio 95 §1 de la *Dignitatis Connubii*, que como se señaló anteriormente, se refiere a "que participen, que contribuyan al esclarecimiento de la verdad; que realicen todas aquellas actuaciones que permitan descubrir la realidad vivida y existente en el momento de contraer matrimonio"⁵⁰⁷.

La Instrucción recoge bajo el epígrafe "De la fórmula de la duda" la regulación del CIC 1983 referida a la litis-contestación, la cual es la fijación de los términos de la controversia judicial hecha por el juez a partir de las peticiones y respuestas de las partes. De esta manera, la fórmula de la duda no sólo debe plantear si consta la nulidad del matrimonio en el caso del que se trata, sino también especificar por qué capítulo o capítulos se impugna su validez.⁵⁰⁸ Para ubicarse dentro de lo que es específicamente simulación, se debe desechar las posibilidades de incapacidad natural, y que uno o ambos contrayentes hayan estado incursos en alguna inhabilidad jurídica.⁵⁰⁹ Luego se debe analizar si la causa está dentro de los vicios o anomalías del consentimiento matrimonial, por error, dolo, condición, violencia o miedo grave. Si la causa se la encuentra dentro de los vicios del consentimiento como capítulo de nulidad⁵¹⁰ por simulación total o exclusión de una propiedad esencial, el Tribunal procederá con la fase instructora o probatoria en la cual se presentarán las pruebas de que hubo simulación total o parcial.

⁵⁰⁵ Esta posibilidad debe considerarse del todo excepcional por interferir de alguna manera en el derecho de defensa. Las "razones graves" deben ser valoradas por el juez e incluso expuestas a la parte demandada al hacerle llegar el decreto de citación, que debe ser notificado tanto al demandado como a todos los que intervengan en el proceso, Varios, *Dignitatis Connubii*, op.cit., Art. 127 §1, DC).

⁵⁰⁶ Varios, *Dignitatis Connubii*, op.cit., Art.132.

⁵⁰⁷ Varios, *Dignitatis Connubii*, op.cit. Art.95§1.

⁵⁰⁸ Cfr. CIC 1983 canon 1677 §3 y §4.

⁵⁰⁹ Véanse los capítulos 2 y 3 de la presente disertación.

⁵¹⁰ Varios, Derecho Canónico en la Web, en <http://www.iuscanonicum.org/index.php/derecho-matrimonial/42-nulidad-matrimonial/87-las-causas-de-nulidad-en-el-matrimonio-canonic.html>, 24 abril 2011. Los capítulos de nulidad son las causas de nulidad, la simulación es considerada una de ellas.

5.1.2. Fase instructora o probatoria

En esta fase la **carga de la prueba** recae sobre la parte que afirma, según el CIC 1983, canon 1526 §1, por lo que probar es una carga, no una obligación. Por esto la prueba es un requisito obligatorio sólo en la medida en que se quiera obtener el beneficio solicitado en la petición que se presentó al juez. Ahora bien, el principio de oficialidad –rector de los procesos de nulidad matrimonial– se hace patente en este momento, por cuanto el juez⁵¹¹ puede suplir la negligencia de las partes en la presentación de pruebas, siempre que lo considere necesario, para evitar una sentencia gravemente injusta.⁵¹² En cuanto al objeto de la prueba, la actividad probatoria debe **recaer sobre los hechos que fundamenten y justifiquen las pretensiones de las partes siempre que sean lícitas**, como dice el CIC 1983, canon 1527 §1. La licitud se refiere a los valores humanos y eclesiales, que deben ser respetados, sin que puedan admitirse pruebas de dudosa moralidad. La Instrucción *Dignitatis Connubii* aclara que la licitud es de la prueba en sí misma y de su modo de adquisición⁵¹³ si bien no aclara “de dónde puede derivar tal ilicitud, si de los principios morales, de las normas canónicas o de las leyes civiles”.

Los medios de prueba aceptados son: el interrogatorio judicial de las partes, regulado en CIC 1983, los cánones 1530 a 1538, la prueba documental, en los cánones 1539 a 1546, la prueba testifical, según los cánones 1547 a 1573, la prueba pericial, según los cánones 1574 a 1580 y el reconocimiento judicial, con referencia a los cánones 1582 a 1583. Igualmente están reguladas las presunciones legales⁵¹⁴, que aparecen en CIC 1983, los cánones 1584 a 1586.

El horizonte total de las pruebas debe ser congruente, no contradictorias entre ellas, que hagan ver la totalidad e integralidad del caso, y presenten la globalidad de los hechos y las circunstancias, para que el Tribunal tenga conocimiento para emitir un fallo bajo certeza moral.

⁵¹¹ **La figura del juez en los casos matrimoniales es de suma importancia.** El Legislador impone al juez la obligación de emplear medios pastorales, antes de aceptar una causa y siempre que vea alguna esperanza de éxito, para inducir a los cónyuges, si es posible, a convalidar su matrimonio y a restablecer la convivencia conyugal, según el CIC 1983, canon 1676. Si el juez no ve esperanza alguna, las personas legitimadas pueden introducir la causa ante el tribunal competente según los trámites previstos por el derecho. La simulación total del matrimonio tiene que probarse legítimamente, porque el juez no puede dar sentencia alguna sin tener **certeza moral** obtenida a partir de lo alegado y probado.

⁵¹² Cfr. CIC 1983, canon 1452 §2.

⁵¹³ Varios, *Dignitatis Connubii*, op.cit., Art. 157 §1.

⁵¹⁴ 1) La de que el matrimonio goza del favor del derecho y 2) la de que el consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados durante la celebración. La segunda presunción legal es justificada por la necesidad de certeza jurídica, y por la importancia del matrimonio en el contexto de las relaciones sociales que el ordenamiento jurídico reconoce, asume, dirige y protege.

5.1.2.1. La prueba de la exclusión

El hecho objeto de prueba en las causas que se refieren a la exclusión es lo que el legislador, en el canon 1101 § 2, ha llamado el "acto positivo de voluntad" mediante el cual el o ambos contrayentes han excluido el matrimonio mismo o un elemento o propiedad esencial de éste.

En una sentencia coram Burke, hablando sobre la prueba de la exclusión, se dice que, para que jurídicamente conste la exclusión, se deben dar los siguiente elementos: a) la confesión de la simulación, hecha en tiempo no sospechoso; b) la explicación de la simulación, deducida de las causas tanto simulandi como contrahendi, tenidas en cuenta las circunstancias del simulante; c) la confirmación de la simulación, proveniente de las circunstancias antecedentes, concomitantes y sucesivas a la celebración del matrimonio, demostrada por testigos dignos de fe o mediante documentos que den fe de ello⁵¹⁵. Los jueces deben valorar atentamente las diversas pruebas y buscar las causas de las posibles contradicciones entre las partes o entre los testigos, y en este trabajo deben tener en cuenta su credibilidad, para lo cual pueden ser útiles los llamados testimonios de credibilidad o dignos de fe⁵¹⁶.

La voluntad de excluir, en cuanto voluntad no matrimonial, se puede calificar como "voluntad positiva" en el sentido de que para determinar su existencia **debe probarse que, en el momento de manifestar el signo nupcial, existía una voluntad claramente configurada que era radicalmente contraria a la verdad del matrimonio y que, por tanto, no tenía la fuerza de fundar el vínculo**⁵¹⁷. Por ello, el objeto de la prueba no es tanto el de buscar una doble voluntad, una de casarse y otra de excluir, sino **la existencia de una voluntad positivamente no matrimonial**, porque excluye el matrimonio, una propiedad o un elemento esencial, en el momento de la manifestación del consentimiento⁵¹⁸.

⁵¹⁵ Cfr. "coram Burke, Mediolanen, 19 de octubre de 1995", en Varios, *RRDec.*, vol. LXXXVII, n. 17, Città del Vaticano, 1995, p. 562.

⁵¹⁶ Cfr. Ibid., n. 18, p. 562. Cfr. "coram Huber, Colonien, 24 de noviembre de 1995", n. 7, en Varios, *RRDec.*, vol. LXXXVII, Città del Vaticano, 1995, p. 636.

⁵¹⁷ Cfr. "coram Pompedda, Lausannen, Geneven, et Friburgen, 16 de enero de 1995", en Varios, *RRDec.*, vol. LXXXVII, n. 5, Città del Vaticano, 1995, p. 4. Hay una especial dificultad cuando se quiere probar un acto positivo de voluntad. Se ha de determinar mediante una prolija investigación de la voluntad interna del contrayente, basándose en elementos externos, de si esta voluntad se dirigía efectivamente a contradecir aquello que se manifestó con signos exteriores, es decir, en discordancia positiva de la declaración externa. Es difícil determinar introspectivamente esta voluntad particular, solamente se puede hacerlo por los actos externos posteriores que confirmen su decisión o la nieguen.

⁵¹⁸ Algunas sentencias, en cambio, hablan de doble acto de voluntad. En este sentido, cfr. "coram Ragni, Pataviana, 4 de julio de 1995", en Varios, *RRDec.*, vol. LXXXVII, n. 10, Città del Vaticano, 1995, p. 455: "el primer elemento a probar

Como se trata de probar una voluntad interna, la jurisprudencia ha elaborado, como fruto de la experiencia de siglos, algunos criterios para ayudar a la prueba de esta voluntad. Por una parte, se suelen utilizar los clásicos medios de prueba: **las declaraciones de las partes y de los testigos, la prueba documental, la pericia**. La pregunta sería, en el caso concreto: ¿cómo deducir, de estas pruebas, la existencia de una voluntad simulatoria?

La respuesta dada por la experiencia, que se encuentra en casi todas las sentencias sobre la simulación, es la de individuar la causa que ha llevado a la celebración del matrimonio — causa *contrahendi* — y, simultáneamente, la causa por la cual una persona, a pesar de haber celebrado el matrimonio, lo ha hecho con una voluntad que excluía el matrimonio o un aspecto esencial de éste — causa *simulandi* —. En ausencia de la causa *simulandi*, la jurisprudencia suele afirmar que no existe la certeza moral sobre la voluntad excluyente. Esta afirmación es, en cierto modo, un reflejo de cuanto se ha dicho en otras lecciones sobre la inclinación natural al matrimonio y, en consecuencia, sobre el carácter excepcional de la nulidad del matrimonio, la cual siempre debe ser probada.

En fin, los jueces buscan la existencia de la ***causa contrahendi*** y de la ***causa simulandi*** no sólo en las declaraciones de las partes y de los testigos, sino en el análisis concreto de los hechos ciertos que se deducen de éstas y de las demás pruebas. En este sentido, gran peso tienen en las causas sobre la simulación las circunstancias antecedentes, concomitantes y sucesivas a la celebración nupcial, en la medida que una verdadera voluntad positiva contraria al matrimonio se manifestará en hechos y conductas concretas externas⁵¹⁹. Por ejemplo, la exclusión total es difícilmente admisible cuando quien dice haber excluido, una vez celebrado el matrimonio, tiene conductas coherentes con la condición de cónyuge. Del mismo modo, quien excluye la prole manifestará su voluntad positivamente contraria a la prole en la utilización de medios para evitarla, y quien excluye la indisolubilidad, ante las crisis conyugales, no hará todo lo posible por salvar la unión.

debe ser si, en el caso concreto, contra el acto positivo de voluntad del contrayente de contraer el matrimonio, en su ánimo existió otro acto positivo de voluntad que excluía alguna propiedad o bien esencial del matrimonio".

⁵¹⁹ Cfr. "coram Huber, Colonien, 24 de noviembre de 1995", en Varios, *RRDec.*, vol. LXXXVII, n. 7, Città del Vaticano, 1885, p. 636. La sentencia dice que, cuando el simulante niegue haber simulado, la prueba se hace más difícil, aunque no imposible. En ese caso, se deben tener en cuenta las circunstancias, las confesiones extrajudiciales, etc. Además, el juez tendrá que tratar de determinar si niega por amor a la verdad o por otros motivos.

5.1.2.2. Las pruebas de la simulación⁵²⁰ del matrimonio

5.1.2.2.1. Clases de pruebas

Jaroslav Glinkowski⁵²¹ hace una clasificación de las pruebas de la simulación total en las sentencias de la Rota Romana en el periodo 1962 -1992. A

unque se refiere a la simulación total, esta clasificación sirve también para la simulación parcial, Las pruebas se clasifican, según la Rota Romana en tres grupos fundamentales:

- confesión del simulante;
- causa de la simulación;
- circunstancias concomitantes, antecedentes y consecuentes'.

a) Confesión del simulante

Se sabe que el consentimiento verdadero o el fingido es algo interno que sólo el interesado conoce directamente. Esta es la llamada prueba directa, pues atañe directamente al simulante.

a.1) Confesión extrajudicial

La confesión extrajudicial debe ser hecha antes de la boda o inmediatamente después y en tiempo no sospechoso, es decir, cuando nadie aún pensaba en introducir la causa de nulidad del matrimonio. El hecho de la confesión extrajudicial tiene que ser cierto y ha de estar probado legítimamente por los medios normales de prueba como son los testigos honestos, los testimonios congruentes y sólidos, los hechos inequívocos. El simulante pueda ser que nunca ha exteriorizado verbalmente su engaño y lo niegue de palabra. La prueba sería todavía más difícil en el caso de que el presunto simulador hubiese manifestado que realmente prestó consentimiento verdadero. Su mentira le llevaría al juez a buscar la posible simulación sólo a través de indicios. No se debe confiar en el primer testimonio del simulante, sus palabras hay

⁵²⁰ Jaroslav Glinkowski, Benedykt, *La prueba de la simulación total del matrimonio*, Cuadernos doctorales, Universidad de Navarra, 1995-1996, N° 13, UNAV digital, Pamplona, 1996 en <https://dspace.unav.es/dspace/handle/10171/7712>, 1 de junio 2011.

⁵²¹ Jaroslav Glinkowski, op.cit, pp.103-133. El autor hace un análisis de las clases de pruebas en la simulación total.

que analizarlas con cuidado. Sobre todo si una de las partes quiere celebrar nuevas nupcias, puede tener interés en engañar a los jueces. Porque con frecuencia, si el matrimonio no va bien, un cónyuge piensa con mayor facilidad que al celebrar su matrimonio no había dado un consentimiento verdadero, interpretando sus intenciones a la luz de lo ocurrido posteriormente, y podría decir que si lo hubiera sabido antes, éste habría decidido de otra manera al prestar el consentimiento matrimonial. Por estas características, los jueces no consideran la confesión extrajudicial del simulante como prueba plena.

a.2) Confesión judicial

Se trata de una confesión hecha ante el juez en el juicio. El Código actual la define de la siguiente manera: "Confesión judicial es la afirmación escrita u oral sobre algún hecho ante el juez competente, manifestada por una de las partes acerca de la materia del juicio y contra sí misma, tanto espontáneamente como a preguntas del juez". La confesión del simulante o de su contraparte debe ser tomada con mucho cuidado ya que las partes pueden, en el juicio, mentir conscientemente para conseguir su fin, o sea, la sentencia dictada a favor de la invalidez del matrimonio. Es por ello que las afirmaciones de los cónyuges, incluso bajo juramento, no pueden ser en principio, prueba suficiente.

El CIC 1983, canon 1536 § 2 aclara expresamente: "en las causas que afectan al bien público, la confesión judicial y las declaraciones de las partes que no sean confesiones pueden tener fuerza probatoria, que habrá de valorar el juez juntamente con las demás circunstancias de la causa, pero no se les puede atribuir fuerza de prueba plena, a no ser que otros elementos las corroboren totalmente". Eso quiere decir que la confesión judicial del simulante «puede» llegar a tener la fuerza de la prueba plena, «siempre y cuando» sobrevengan otros elementos que la corroboren, y de modo total o pleno. Los otros elementos son las declaraciones de los testigos dignos e idóneos, el análisis de las pruebas circunstanciales, concomitantes antecedentes y consecuentes, el valor innegable de los hechos que acompañan al caso.

b) Confirmación de la confesión del simulante

b.1) Pruebas testificales

Hay que buscar otras pruebas que confirmen lo ya declarado por el simulante y su contraparte. Para poder hacerlo se deben buscar testigos que declaren en el juicio. Estos testigos tienen que reunir una serie de cualidades como: testigos cuya credibilidad conste y sea notoria, idóneos, dignos de fe, con conocimiento y a ciencia cierta dispuestos a informar con veracidad, honestos, no sospechosos. Cuando vuelvan a declarar, los testigos sólo confirman la anterior declaración, para explicitar con mayor claridad lo que habían dicho ya anteriormente. Si las declaraciones de los testigos no son claras, sino inciertas o contradictorias, los hechos pre o postmatrimoniales no están en armonía, la credibilidad sobre todo del simulante no está del todo clara. En estos casos hay que buscar la posibilidad de otras pruebas acudiendo a personas dignas de fe y de modo claro, y constante para evitar las ambigüedades y contradicciones.

El hecho de que por ejemplo los testigos se contradigan mutuamente levanta la sospecha de que una de las partes o las dos quieren conseguir la sentencia *por la nulidad* sin tener en cuenta la realidad verdadera de su matrimonio. Puede ocurrir también, que testigos con conciencia recta e íntegra, en un caso concreto obren de otra manera. Si se trata de un matrimonio de parientes o amigos, los testigos a veces intentan «librarles» del vínculo de cualquier manera, como si fuera un favor hacia ellos, sin darse cuenta de su falta frente a la moral, al prestar falso testimonio.

b.2) Pruebas documentales

Para confirmar o rebatir los argumentos del simulador pueden servir no sólo los testimonios de los testigos, sino también las pruebas documentales. Se pueden presentar documentos «prematrimoniales», que pueden confirmar las confesiones judiciales o extrajudiciales. En algunos casos se puede solicitar ayuda de peritos. Los documentos escritos y depositados ante un juez antes del matrimonio no tienen valor si permanecen aislados. Se les valora como una simple confesión extrajudicial del simulante, que siempre necesita comprobación y confirmación por parte de los testigos. Sin embargo, si concurren documentos escritos antes de las nupcias y declaraciones de testigos que los confirmen, tendrán un cierto argumento probatorio. Y más adelante el mismo autor apunta que existen documentos privados que de por sí

no dan fe y sin embargo pueden contribuir para corroborar otras pruebas. Se puede ampliar el peso de la prueba mediante el documento que compruebe la confesión extrajudicial. El CIC 1983 canon 1539 afirma que en la prueba judicial de la simulación, como en toda clase de juicios, se admite la prueba por documentos, tanto públicos como privados. Los documentos públicos eclesiásticos son aquellos que han sido redactados por una persona pública en el ejercicio de su función en la Iglesia y observando las solemnidades prescritas por el derecho (can. 1540 § 1); los documentos públicos civiles, en cambio, son aquellos que según las leyes de cada lugar se reconocen como tales (can. 1540 § 2).

El documento público civil es digno de fe, es decir, sirve como prueba. Eso sin embargo no quiere decir que por sí mismo pruebe la simulación, simplemente da fe de que el documento se hizo y se le puede tomar como una prueba más en el juicio. Las cartas de amigos que prueban comportamiento contra el sacramento del matrimonio, firmado y enviado antes del matrimonio pueden también ser consideradas pruebas. Pero no basta que éstas hayan sido firmadas, pues se debe especificar el remitente y la forja de pruebas debe ser evitada, por medio de pericias judiciales sobre las tintas, para establecer fechas y reconocimiento de autenticidad de las firmas. Hay que tener en cuenta que, si no consta otra cosa, los documentos públicos hacen fe de todo aquello que directa y principalmente se afirma en ellos. Por consiguiente, si existe un documento público de la voluntad simuladora, hecho antes del matrimonio, se debería tratarlo como prueba plena. No obstante, se sabe que la voluntad del que quiso simular, antes de la celebración del matrimonio, podría cambiar. Así pues, al tener este tipo de documento habría que probar que su decisión de simular el consentimiento matrimonial permaneció firme hasta la celebración. Así está legislado por el Derecho Canónico 1983: "El documento privado, tanto el emitido por la parte como el reconocido por el juez, tiene la misma fuerza probatoria que la confesión extrajudicial contra su autor o quien lo firmó o sus causahabientes; contra los extraños, tiene la misma fuerza que las declaraciones de las partes que no sean confesiones".⁵²²

c) Causas de la simulación

Se debe considerar el averiguar la causa de simulación tanto en sí objetivamente como en relación con la índole y las cualidades o deseos de la persona del simulante. El determinar la *causa de simulación* es fundamental para determinar la simulación

⁵²² C fr. CIC 1983, canon 1542.

misma. Cuando no se ha podido determinar la causa calificada de cierta, es casi imposible llegar a una prueba plena de la simulación. Se simuló porque se tenía otros intereses o fines, distintos al matrimonio mismo o a la persona, y estos intereses distintos le indujeron al contrayente o los contrayentes a rechazar el objeto del consentimiento. Aunque solo hecho de la existencia de una causa proporcionalmente grave nunca basta para la prueba de la simulación. Pues una cosa es tener presente en el caso cierto motivo que podría conducir al contrayente a la simulación y otra comprobar el hecho de que el contrayente, por dicha causa, decidiera simular. La causa de simulación, por su propia naturaleza puede sólo sugerir la simulación, pero no la puede asegurar.

Para poder señalar una causa de simulación apta y proporcionada hace falta disponer de datos sobre: el carácter, las costumbres, la formación religiosa y social, educación, manera de pensar, temperamento del simulante. A pesar de lo que se ha dicho hasta ahora sobre la importancia de la *causa simulandi*, da la impresión de que se podría, en algún caso excepcional, fallar la sentencia *por la nulidad*, sin encontrar dicha causa. Se tiene que considerar que la voluntad del hombre es independiente y puede a veces hacer cosas sin motivo. También puede haber malicia en el hombre y perversidad en su ánimo que pueden llevar a la simulación total. Aún así, la causa de simulación puede tener connotaciones negativas, no de obtener un beneficio, ni de librarse de un mal, pero sí de hacer daño a otros. Todo esto debe analizarse a la hora de investigar la causa de simulación.

d) Circunstancias

Es importante recoger con diligencia y tratar de interpretar correctamente todas las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes que concurren en el caso. Las circunstancias se identifican con **términos que indican o se refieren a su valor jurídico en el proceso, como: adinículos, aquello característico, los signos, indicios, conjeturas, presunciones.**

Las circunstancias dicen con frecuencia mucho más que las palabras de las partes o de los testigos, los hechos tienen valor si son confirmados por las palabras y las solas palabras no son suficientes si los hechos muestran otra cosa. Los hechos deben presentarse en su totalidad según el modo común de hablar de la gente. Los jueces, teniendo presentes todas las deposiciones, indicios y circunstancias, deciden si las relaciones son congruentes con la verdadera intención simulatoria. Se debe atender no al sentido superficial o al significado equívoco de las palabras, sino más bien a su

sentido genuino, que se extrae del contexto y de todos los argumentos alegados y probados. Las circunstancias deben mostrar que la voluntad simuladora persevera en el momento del contrato, con la voluntad positiva del acto exigido o con la voluntad prevalente actual o virtual. El modo de hacer y hablar del simulante, antes y después de las nupcias, en tiempo no sospechoso, acerca de las obligaciones provenientes del contrato matrimonial, sirven para manifestar su verdadera intención al contraer. En general, lo que tienen que hacer todas estas circunstancias es confirmar la existencia de la voluntad simuladora, o por lo menos no ser contrarias a la posibilidad de simulación.

d.1) Diversos tipos de circunstancias

Hay que examinar bien todas las circunstancias y buscar congruencia entre los hechos antecedentes, concomitantes y subsiguientes. Estos hechos si son o no unívocos pueden explicar la posible simulación más que palabras. Mientras más hechos ciertos y unívocos se tengan, se puede llegar a determinar con certeza moral si hubo simulación. Si el comportamiento del simulante parecía completamente ajeno al acto de prestar el consentimiento matrimonial, ya es un indicio de exclusión del matrimonio mismo. Las circunstancias consiguientes se refieren a la conducta posterior al matrimonio, en función de su compatibilidad y congruencia con la condición de cónyuge asumida en el mismo. Se debe analizar el «conjunto de circunstancias» y el horizonte del contexto total del matrimonio, antes, en la celebración y posterior al mismo. Es decir las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al matrimonio. Pueden encontrarse circunstancias intrínsecas al simulante y las extrínsecas. Las primeras son las que generalmente se reducen a la causa de simulación y las otras son externas a éste; por ejemplo, sociales.

d.2) Características que deben acompañar a las circunstancias

Las circunstancias deben ser ciertas, determinadas y legítimamente probadas. Esta exigencia parece clara, pero en la práctica puede ocurrir que alguien llegue a apoyarse en circunstancias no ciertas, o sea, no probadas legítimamente en las causas o no determinadas con relación directa respecto a la simulación que se discute.⁵²³ Para poder ser ciertas, es preciso que las circunstancias sean objetivas, no parciales,

⁵²³ Cfr. CIC 1983, canon 1586. Las circunstancias que carecen de estos requisitos limitan al juez porque él no debe formar presunción alguna que no esté establecida por el derecho, a no ser sobre un hecho cierto y determinado que tenga relación directa con lo que es objeto de controversia

constantes, congruentes, coherentes con lo que dijo la parte y también numerosas no únicas. Mientras mayor sea el número de circunstancias que concuerdan unas con otras y el nexo entre ellas, mejor contribuyen a la suma del valor de todas. A veces los parientes o amigos del actor quieren ayudarlo de alguna manera describiendo las circunstancias selectivamente según su conveniencia. El juez en estos casos debe estar atento y no limitarse solamente a dichas declaraciones, que le podrían llevar a una decisión equívoca. Además las circunstancias pueden ser imprescindibles, ya que sin ellas no se podría fundamentar sólidamente la simulación. Sin embargo, hay situaciones donde las circunstancias no son imprescindibles porque otras pruebas pueden dar por sí solas certeza moral al juez.

d.3) Circunstancias que pueden dar lugar a presunciones que sirvan al juez para llegar a la certeza moral necesaria para sentenciar la causa concreta

Las siguientes circunstancias, tomadas en conjunto, pueden suscitar una grave presunción de la simulación del consentimiento: Las **discusiones** desde el mismo inicio, **desprecio o aversión** del cónyuge, reclamación de la **propia libertad**, **brevísima convivencia**, recusación constante de numerosas propuestas de reconciliación y la **amenaza frecuente de abandonar el domicilio conyugal** por causas mínimas. Como es natural, no se puede prescindir de la intención del presunto simulante, de otros datos como su educación, de las muestras de amor entre las dos partes antes del matrimonio, de la recusación de la prole y el modo de actuar en la vida matrimonial con la comparte, como es **el negarse a tener hijos o el tener otro compromiso sentimental oculto**. La **ausencia de cohabitación expresamente buscada y la inconsumación del matrimonio** son circunstancias muy importantes a favor de la simulación, aunque no son determinantes para probarla. El propósito de **no consumir el matrimonio y estar abierto al adulterio**, por sí solas no implican necesariamente la simulación. Sea el caso de una persona que celebra el matrimonio con un fin totalmente ajeno a los fines propios del matrimonio y al obtenerlo o al darse cuenta de que no lo puede conseguir, abandona a la otra parte. Entonces **de los hechos puede presumirse que hubo ficción del matrimonio**. La recusación de la prole o el no querer tener hijos, la inconsumación del matrimonio, el **no querer cohabitar ni tener relaciones íntimas son también indicios de ficción o simulación**. Además se pueden tomar en cuenta como **indicios** de presunción el **íntimo comercio con otras personas en tiempo próximo a la celebración del matrimonio** y el **descuido absoluto de las obligaciones matrimoniales**. El

embarazo prenupcial con otro hombre hace presumir que **la contrayente contrajo con consentimiento simulado**. Hay simulación sin duda alguna en el contrayente que celebra el matrimonio para "experimentar", porque quería contraer un matrimonio **soluble a su capricho**. También son indicios de simulación la brevedad del tiempo de permanencia de la vida conyugal y el modo según el cual los cónyuges llegaron a la separación, que puede ser lleno de discusiones y peleas. Como datos adicionales se pueden tomar en cuenta las inclinaciones religiosas y las costumbres morales, así como también el ambiente de los grupos, la cultura del ambiente y las costumbres populares en las que los contrayentes desarrollaron sus vidas antes del matrimonio. Si el o la **contrayente frecuentaba grupos de desenfreno moral y sexual**, es muy **difícil que se quiera comprometer** con el matrimonio sacramental. Los factores ideológicos como el seguir las **teorías comunistas y feministas**, hacen que se desprecie y evadan los compromisos del matrimonio mismo, **se descuida la procreación de la prole, no se quiere ceder los derechos matrimoniales a la contraparte, se niega a cumplir y asumir sus obligaciones**. Cuando las convicciones religiosas no son afines con las exigencias del matrimonio canónico se llega a **vivir en total contradicción con los valores cristianos**, y se muestra el **rechazo positivo del contenido natural del matrimonio y de la doctrina cristiana**.

En positivo, para casarse ante la Iglesia católica: **debe haber ardiente y mutuo amor, la libre elección del cónyuge y del matrimonio, el deseo de fundar una familia, la voluntad de empezar una verdadera sociedad conyugal**. De faltar una de ellas, ya puede presumirse que hay exclusión de uno de los elementos esenciales del matrimonio, y en definitiva que hubo simulación.

Una vez terminado todo lo que se refiere a la presentación de pruebas y a la publicación de las actas, se llega a **la conclusión de la causa**, siempre que las partes declaren que no tienen nada más que aducir, que transcurra el plazo establecido por el juez para presentar las pruebas, o que el juez manifieste que la causa está suficientemente instruida, según el CIC 1983, canon 1599 §1 y 2. La conclusión de la causa la dicta **el juez mediante decreto**, cualquiera que sea el modo en el que ésta se haya producido.

5.1.3. Fase discusoria o discusión de la causa

Toda vez que ha concluido la instrucción de la causa, se llega a la fase discusoria o discusión de la causa. El CIC admite tanto la discusión por escrito como la oralidad, si el juez considera suficiente la discusión "ante el tribunal en sesión",

siempre con el consentimiento de las partes⁵²⁴, igualmente, se acepta la discusión por escrito ampliable con un moderado debate oral utilizando sus defensas y alegatos. En virtud del CIC 1983, canon 1603, las partes pueden presentar –en un plazo breve determinado por el juez– réplicas una sola vez, a no ser que, por causa grave, el juez otorgue un nuevo turno de réplica a ambas partes. Igualmente, el promotor de justicia y el defensor del vínculo tienen derecho a replicar de nuevo a las respuestas de las partes. La **Instrucción Dignitatis Connubii** ha mejorado notablemente la redacción del CIC 1983, canon 1606, establece que si los abogados descuidaran preparar en el tiempo útil sus alegaciones, se les hará saber a las partes y se advertirá a éstas que dentro del tiempo fijado por el juez podrán proveer por sí mismas o por medio de un nuevo abogado legítimamente designado.⁵²⁵ Queda dispuesto que si las partes no proveen dentro del plazo establecido o se remiten a la ciencia y conciencia del juez, éste podrá pronunciar sentencia inmediatamente si por lo alegado y probado tiene pleno conocimiento de la cuestión, después de recibir por escrito las observaciones del defensor del vínculo⁵²⁶.

5.1.4. Fase decisoria

El juez, para pronunciar cualquier sentencia, debe adquirir certeza moral sobre la nulidad en función de lo alegado y probado e, igualmente, debe valorar las pruebas según su conciencia, como reza el CIC 1983, canon 1608. Esta capacidad de libre valoración de la prueba, que debe respetar lo regulado sobre la eficacia de ciertas normas, como dice el CIC 1983, canon 1608 §3, no es exclusiva del Derecho Canónico. En el caso de no conseguir la certeza moral, y en virtud del favor del derecho del que goza el matrimonio, el juez deberá sentenciar en contra de la nulidad del matrimonio.⁵²⁷

El tribunal debe adoptar sus acuerdos **por mayoría**, según el CIC 1983, canon 1426 §1, y es interesante destacar que el juez que no quiera sumarse a la decisión del tribunal puede exigir que su voto sea, bajo secreto, transmitido al tribunal superior.⁵²⁸

⁵²⁴ C fr. CIC 1983, canon 1602 §1 y 2.

⁵²⁵ C fr. Varios, *Dignitatis Connubii*, op.cit., Art. 245 §1.

⁵²⁶ C fr. Varios, *Dignitatis Connubii*, op.cit., Art. 245 §2.

⁵²⁷ C fr. Varios, *Dignitatis Connubii*, op.cit., Art.247 §5.

⁵²⁸ C fr. Varios, *Dignitatis Connubii*, op.cit., Art.248 §4. El voto particular no genera para las partes ningún derecho, debiéndose evitar por parte del tribunal superior toda publicidad del caso, amparado en el secreto judicial que elimina todo temor de división en el colegio que dictó dicha sentencia.

5.2. Dos ejemplos prácticos de demanda en la Arquidiócesis de Quito

5.2.1. Primer caso

En una sesión de Septiembre del 2004, el Tribunal conoce el libelo de demanda presentado por el esposo actor, como afirmativa para llevar el proceso canónico y en donde se establece la **duda de derecho por la nulidad**.

Se determinó que la **causa contrahendi**, no es el amor mutuo sino la presión psicológica de los parientes al verla embarazada, no se actuó con madurez y ella precipitó el matrimonio.

Se encontró que la **causa simulandi** fue el amor que tenía por el otro hombre que no es el esposo, ella simuló para quedar bien ante la sociedad. Pero en realidad no quería al contrayente con quien se casó el matrimonio eclesiástico.

Los testigos del actor son personas parientes de él, padre, madre y hermano, hay un médico amigo. Al ser católicos todos los testigos, mayores de edad, legal y canónicamente capaces, se suponen que son **testigos dignos de fe** y que serán honestos en sus declaraciones.

Las pruebas como el examen genético ADN a la niña comprobaron que la paternidad no era del esposo sino del compañero de clase. Hay que notar que esta prueba no apareció, pero se consideró por el testimonio de los testigos como verdadera. Luego el demandante decidió divorciarse en julio de 2001. Y obviamente desde ese momento, se terminó la vida de hogar y la convivencia con su esposa

La confesión judicial del actor y de la demandada, dan fe de la simulación parcial por exclusión parcial de bienes del matrimonio por parte de la esposa. El bien de la fidelidad (*bonum fidei*) al vivir previa y simultáneamente al matrimonio una relación íntima con otro hombre compañero de clase. La exclusión de la comunidad de vida a partir de los tres meses de convivencia matrimonial, además el negarse a tener relaciones maritales con su esposo son signos de exclusión del bien del matrimonio mismo. No se puede configurar la exclusión del bien del sacramento ya que la fe católica está presente en todos ellos, pero se puede colegir que si se excluye el bien de la fidelidad, se excluye al sacramento mismo que es indisoluble, aunque no se llega a configurar la exclusión total.

Por todo lo anterior, en Marzo de 2006 se declaró a favor de la nulidad, en donde se afirma que sí consta para todos los miembros del Tribunal Arquidiocesano de Quito.

En Noviembre de 2006 el Tribunal Eclesiástico de Apelación de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana ratifica y decreta la nulidad de esta causa.

5.2.2. Segundo caso

La señora esposa X, en Marzo del 2002, presenta al Excmo. Sr. Arzobispo de Quito, Primado del Ecuador, el libelo de demanda solicitando disponga el trámite canónico correspondiente para obtener la declaración de nulidad de su matrimonio eclesiástico contraído con el señor esposo con quien se casó por la Iglesia, en Diciembre de 1997 en la Iglesia Y de esta Arquidiócesis.

Los contrayentes conocen desde la niñez, pero vuelven a encontrarse cuando ella empezó a laborar como catequista de la parroquia de su domicilio, él era un joven muy formal y respetuoso. En el lapso de tres meses de enamoramiento decidieron casarse. En la boda hubo un descuerdo en la que él se mostró como un hombre diferente; desde ese momento ella empezó a conocer verdaderamente la personalidad del esposo con quien se había casado. En la luna de miel él no compartió con su esposa, él prefirió compartir con sus amigos.

Instaurada la vida conyugal no había comunicación, ni un compartir en conjunto como pareja. Específicamente, las relaciones íntimas maritales las tuvieron normalmente tan sólo por el lapso de una semana, luego de la cual se iban espaciando cada mes, cada dos meses y hasta que finalmente se las tenían a los dos años; la esposa buscaba al esposo en la intimidad y le insistía con la esperanza de concebir un hijo, pero cada vez se hacia mas lejano el día de ser madre en su matrimonio eclesiástico. A los 4 meses de casados a ella, y luego de los exámenes médicos correspondientes, se le declaró como una mujer biológicamente apta para concebir y él sólo necesitaba un sencillo tratamiento para cooperar en el acto procreador. Nunca volvieron a estar juntos en la intimidad y por lo tanto se excluyó la posibilidad de tener hijos. Aún así, la esposa continuaba enamorada y con ánimo positivo hacia él.

Un día, como casi nunca lo hacían conversaron sobre el asunto, ella con cierto temor le preguntó que si no quería ninguna intimidad por que él se casó con ella, a lo que él respondió "me casé porque era mi última oportunidad y porque tenía la esperanza de que llegaría a querer a mi esposa, pero esto no ha ocurrido en nuestro compromiso". Entonces la esposa comprendió que el matrimonio con él no fue un auténtico matrimonio.

Para la esposa, su vocación como mujer fue el matrimonio, esto la llevó a formalizar esta relación con el sacramento ante la Iglesia, el cual le aseguraba la bendición de Dios para formar una familia en la cual ella podría realizarse como mujer y madre, y con esta finalidad ella se había preparado y cuidado, ya que estaba convencida que ese era el llamado de Dios.

Luego de tres años de haber intentado mantener este aparente matrimonio, ella le mencionó sobre la posibilidad de pedir la nulidad del matrimonio, lo cual él aceptó y le permitió a ella el tramitarlo ante el Tribunal Eclesiástico de Primera Instancia. El esposo le mencionó que él aceptaría este trámite para que ella pueda ser feliz con otro hombre, es decir, con quien pudiera compartir lo que con él no había podido y, ya que ello también lo hacía sufrir desasosiego.

En un determinado momento la esposa llegó a resignarse a no realizarse como mujer y madre, pero que al menos él la tomara en cuenta en su vida, ya que ella le amaba mucho, pero eso no ocurrió, y muy por el contrario él aumentó su hostilidad hacia ella, y la convivencia resultaba insostenible. Ante esta situación la esposa regresó a casa de sus padres en septiembre del 2001.

Ella reconoce que el esposo es un hombre muy valioso, respetuoso, responsable que nunca descuidó de su hogar en lo material, por lo que ella siempre dio gracias a Dios, pero ella lo que quería es un cónyuge que compartiera esta vida hasta cuando Dios disponga. Además reconoce que tuvo errores, pero que en lo esencial del matrimonio la esposa se esforzaba por cumplirlo, porque en el debido momento, la esposa amó realmente a su esposo, a quien ella consideraba como un regalo que Dios le dio.

En Marzo del 2002, el Tribunal reunido conoce el libelo de demanda presentado por la señora esposa, actora quien solicita la declaración de nulidad de su matrimonio eclesiástico contraído con el señor esposo; el Tribunal acepta el libelo por estar conforme a derecho, se declara competente por tratarse de un matrimonio realizado dentro de la Arquidiócesis de Quito, y designa el tribunal propio para esta causa así: El Presidente; El Juez Relator; El Juez Instructor; El Defensor del Vínculo y la Notaria.

El Tribunal reunido en sesión de Abril del 2002 se da lectura al texto de la demanda presentada por la señora actora a fin de formular del **duda de derecho** (dubium juris), el mismo que se redactó así: "Si consta de la nulidad del matrimonio por error en la persona del demandado y de una cualidad querida directa y principalmente por la actora y por simulación parcial por parte del demandado".

En sesión de Mayo del 2002 se conoce la comunicación enviada por la actora solicitando la modificación del **dubium juris**, el Tribunal acepta el pedido y reformula en los siguientes términos; "Si consta de la nulidad del matrimonio por error mutuo en los contrayentes y de una cualidad directa y principalmente querida por la actora y por simulación por parte del demandado".

Luego de recibir la confesión judicial de los testigos, se probó que el error de los contrayentes solo se presentó en la parte actora, no en la parte de la parte demandada pues el esposo tenía plena conciencia de la persona con quien se casaba. La esposa no conocía en realidad bien a su contrayente antes de casarse. Por ello se reformula el **dubium juris** de la siguiente forma:

De todo lo actuado y probado en el proceso consta con evidencia que:

1. La esposa actora al contraer matrimonio con el demandado esposo buscó en él a un verdadero esposo no sólo al compañero de vida, sino también al padre de sus hijos.
2. No hay pruebas que aseguren que el esposo erró acerca de una cualidad que tenía la esposa.
3. De las declaraciones de las partes y de los testigos se desprende que el demandado no excluyó el ser esposo al dar su consentimiento matrimonial, pero no contribuyó a una convivencia de vida y amor conyugal.

En consecuencia a la luz de los principios jurídicos canónicos, mirando el bien espiritual de los contrayentes y al **dubium juris** establecido: "si consta de la nulidad del matrimonio por error mutuo en los contrayentes y de una cualidad directa y principalmente querida por la actora y por simulación parcial por parte del demandado".

El Tribunal de Primera Instancia respondió en Septiembre del 2008:

1. *Si consta por error mutuo en la contrayente*
2. *No consta por error mutuo en el contrayente*
3. *Sí consta por simulación parcial en el contrayente.*

Los testigos son solo de la parte actora, los cuales son personas capaces, mayores de edad, **testigos católicos catequistas conocidos por su honestidad dentro de la parroquia** en donde trabajaban y los contrayentes tenían su domicilio.

La **causa contrahendi** de la parte demandada no fue el amor hacia ella, sino el miedo a la soledad y quedarse soltero.

La **causa simulandi** fue el hecho de que se casó el demandado con alguien que él no quería, ni amaba. Por eso excluyó la comunidad de vida, y la obligación del débito conyugal sexual. Él no quería tener relaciones sexuales con su esposa y por lo tanto no quería tener hijos.

Las **pruebas testimoniales** del mismo simulante afirman esta **causa de simulación**. Por lo cual el matrimonio fue declarado nulo.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. La crisis en la comprensión del matrimonio y su relación con el fenómeno simulatorio

Ante el fenómeno cada vez más frecuente de la simulación, se debe tomar conciencia de la necesidad de hacer un especial esfuerzo en la defensa de la verdad del matrimonio, no como concepto ideológico ni como algo que se refiere sólo a cuestiones de la fe de los cristianos, sino como una realidad verdaderamente humana, entendiendo por ello que el matrimonio está íntimamente relacionado con la persona humana y con su característica esencial de ser imagen de Dios desde la Creación al inicio de los tiempos, porque el matrimonio, como el ser humano, siendo el mismo en su esencia, ha pasado por los diversos momentos de la historia de la humanidad, pudiendo hablarse del matrimonio en el orden de la creación, del matrimonio del hombre caído por el pecado original, en el cual, aunque se oscureciera la realidad, no se perdió totalmente su conocimiento y la posibilidad de vivir sus exigencias, y del matrimonio en el orden de la Redención obrada por Cristo, quien lo devolvió a su dignidad originaria — a la verdad del principio —, elevándolo a la dignidad sacramental entre bautizados. Es necesario redescubrir el matrimonio como unión fiel, fecunda e indisoluble, como patrimonio de todos los hombres, no sólo de los cristianos.

Por ello, se colige que la solución a las nulidades y a las crisis del matrimonio — que no son lo mismo — no se puede buscar en el querer restringir a una élite de personas, suficientemente probadas, la celebración del matrimonio en la iglesia, como si sólo quien diese prueba suficiente de una fe sólida pudiese acceder al matrimonio cristiano.⁵²⁹ La solución — respetando la vocación al matrimonio de la gran mayoría de los hombres, que es el fundamento del *ius connubii* — se la encuentra en el esfuerzo por reconstruir una verdadera cultura de la vida, de la fidelidad y de la indisolubilidad, buscando modos culturalmente comprensibles para volver a explicar a los hombres la perenne verdad sobre la dimensión auténticamente personalista de la sexualidad humana que, para ser verdadera y digna del hombre, debe tener en cuenta las diversas dimensiones de la complementariedad hombre-mujer y de la conyugalidad que de ella dimana. La recuperación de la estrecha relación entre matrimonio y familia, como camino para explicar la fecundidad, la indisolubilidad y la fidelidad como

⁵²⁹ Cfr. Juan Pablo II, *Familiaris Consortio*, n. 68., en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio_sp.html, 1 de abril 2011.

dimensiones intrínsecas del pacto y de la relación conyugal, puede sin duda contribuir a alcanzar esta importante meta.

Sin duda, se debe pensar en la necesidad de un renovado esfuerzo en la preparación para el matrimonio⁵³⁰. Sin negar la fuerza ordenadora del amor conyugal y la inclinación natural al matrimonio, que muchas veces logran corregir las ideas y tendencias equivocadas que podrían llevar a los contrayentes a la manifestación de un consentimiento que no es verdaderamente matrimonial, **se debe afirmar que hoy en día hay un peligro real de distorsión en el proceso de formación de la verdadera voluntad matrimonial, debido a la fuerte presencia de modelos anti-matrimoniales en nuestra sociedad, que trata de imponer una visión de la sexualidad desligada de la persona humana, contraria a la responsabilidad y a la fecundidad como dimensión esencial de la sexualidad en la relación marital hombre/mujer; además de una noción equivocada de la libertad, que se convierte en fin en sí misma y, por lo tanto, se opone radicalmente a la misma posibilidad de un compromiso para toda la vida.**

Ante estas culturas, la familia se encuentra muchas veces sin las armas necesarias para defender su propia verdad y es por lo tanto necesario hacer un esfuerzo para redescubrir la verdad sobre el matrimonio y la familia. Hoy, más que nunca, es necesaria la **preparación al matrimonio como una verdadera catequesis que conduzca a los contrayentes**, como a través de un camino vocacional, a la verdadera donación conyugal, que es fiel, indisoluble y fecunda. Este es el medio más eficaz contra el peligro de falseamiento del consentimiento matrimonial que se da en el fenómeno simulatorio.

6.2. Sobre la exclusión del matrimonio como sacramento

Puede ocurrir que el error sobre la dignidad sacramental revirtiera en la exclusión de alguna de las propiedades o elementos esenciales del matrimonio.

El contrayente podría pensar que la razón de sacramento es la que causa la indisolubilidad, y que rechace el sacramento, pero en realidad lo que está rechazando

⁵³⁰ En el discurso a la Rota Romana de 1999, el Papa subraya la necesidad de una atenta preparación al matrimonio: "Me limito a subrayar la grave responsabilidad que tienen los Pastores de la Iglesia de Dios de cuidar una adecuada y seria preparación de los contrayentes: sólo así, efectivamente, se puede suscitar en el ánimo de quienes se aprestan a celebrar las bodas las condiciones intelectuales, morales y espirituales, necesarias para realizar la realidad natural y sacramental del matrimonio". Cfr. Juan Pablo II, Discurso a la Rota Romana, 21 de enero de 1999, n. 7, en <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/153-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-1999.html>, 1 de abril 2011.

es esa propiedad o más bien la **concepción que la Iglesia presenta** del matrimonio en contraste con la concepción difundida en la cultura secularizada: en realidad se rechaza uno o varios de los elementos o propiedades esenciales del matrimonio y no la dimensión sacramental misma. Tales hipótesis de simulación podrían tratarse como supuestos de simulación parcial, teniendo como origen un error sobre la dignidad sacramental que actúa como *causa de simulación*). La presencia de un error sobre la dignidad sacramental del matrimonio que especifica el objeto del consentimiento matrimonial puede tener valor diverso según cuál sea el contenido objetivo del error. Es preciso, por tanto, distinguir claramente entre aquellos errores sobre la dignidad sacramental que inciden, de rechazo, en uno de los elementos de la misma entrega conyugal, y aquellos que quedan exclusivamente circunscritos al ámbito de la comprensión del alcance sobrenatural del matrimonio. Si el error sobre la dignidad sacramental, revierte en un error sobre aquellos aspectos del matrimonio que constituyen la entrega conyugal, tal error, por el hecho de especificar el objeto del consentimiento manifestado aquí y *ahora*, determina la voluntad *a lo falso*, hacia un «no-matrimonio», y es por eso mismo sustancial e invalidante. Debe seguir el mismo tratamiento que un error sobre las propiedades o los elementos esenciales del matrimonio. Cuando el contrayente quiere rectamente el vínculo conyugal con sus propiedades, fines, etc. y a la vez, a causa de su error, sólo puede concebir tal vínculo como no-sacramental, no se puede afirmar que la voluntad se encuentra «determinada» en sentido no-matrimonial. La recta intención matrimonial no queda bloqueada por tal manifestación, que, como se ha señalado, es contradictoria. Un error sobre la dignidad sacramental que implique en la práctica la formulación de una voluntad exclusivamente contraria al don sacramental, sin incidir en la rectitud de la entrega conyugal, es todavía compatible con la recta intención: no supone todavía un **rechazo explícito y formal** del proyecto divino sobre el matrimonio. En este sentido parece haberse manifestado el Pontífice en su último discurso a la Rota, al afirmar que en el momento de delimitar los efectos del error determinante sobre la sacramentalidad es necesario considerar que una actitud de los contrayentes que no tuviera en cuenta la dimensión sobrenatural del matrimonio, sólo puede hacerlo nulo si afectara a su validez en el plano natural en el cual se realiza el signo sacramental⁵³¹, es decir, haciendo faltar la recta intención matrimonial. La cuestión de fondo estaría en determinar qué prevalece en la voluntad del sujeto: querer contraer o el rechazo de la dimensión sacramental del matrimonio. En presencia de una recta intención matrimonial, tal manifestación es irrelevante, siendo imprescindible que el contrayente

⁵³¹ Cfr. JUAN PABLO II, *Discurso al Tribunal de la Rota Romana del 30 de enero de 2003*, op.cit., n.8.

condicione la validez de su misma recta intención matrimonial a la no-sacramentalidad, excluyendo el mismo matrimonio si es sacramental. A la luz de cuanto se ha dicho, se puede concluir que un error sobre la dignidad sacramental del matrimonio, **para ser invalidante, debe llegar a condicionar la voluntad de entrega conyugal**⁵³².

Se ha puesto en evidencia que la actitud más frecuente en los contrayentes es la de ignorar la dimensión sacramental del matrimonio y mostrarse indiferentes ante ella. Por otra parte, se ha visto cómo los contrayentes a menudo rechazan confusamente aspectos como la ceremonia religiosa o las creencias de la Iglesia, sin que eso pueda considerarse un auténtico rechazo de la sacramentalidad. Emplear esfuerzos en la tarea de catequizar a los contrayentes sobre el matrimonio como sacramento representa una contribución positiva al reforzamiento de la estabilidad del vínculo conyugal cristiano, secundando el impulso evangelizador de los papas Juan Pablo II y Benedicto XVI. La exclusión de la fe en la Iglesia y la Revelación sobre el matrimonio conlleva a no creer en el matrimonio como sacramento. Ya el matrimonio por la Iglesia es sacramento, entonces por eso es indisoluble, se llega a rechazar la indisolubilidad. Todo tiene su origen en la falta de fe en la persona contrayente. Si aparentó tener fe en el momento del consentimiento, en realidad estaba excluyendo el matrimonio mismo. Se trata de una simulación total.

6.3. La simulación como anomalía del consentimiento

La persona que simula excluye los elementos del matrimonio, sean sustanciales o esenciales. La persona puede permanecer en un error en su mente, y lo transfiere a su voluntad para volverse acción en contra del matrimonio mismo, sea con una mentalidad divorcista, se el no querer educar a los hijos en la fe católica, la infidelidad, sea con el no cumplimiento de las obligaciones del matrimonio, o el ir en contra de los hijos no brindándoles manutención, o el manifestar y actuar con mentalidad abortista. Todos estos son signos de exclusión de las propiedades esenciales o elementos del matrimonio.

Si uno de los cónyuges induce al error de otro con dolo, en realidad está simulando su consentimiento con vicios ocultos. Si es esta simulación en materia

⁵³² A este planteamiento se refería el Romano Pontífice en su discurso a la Rota Romana de 1993: "se heriría gravemente la estabilidad del matrimonio (...) si el así llamado *error iuris* acerca de una propiedad esencial del matrimonio o de su dignidad sacramental, no fuera tan intensa como para condicionar el acto de voluntad, determinando así la nulidad del consentimiento". Cfr. Juan Pablo II, *Discurso al Tribunal de la Rota Romana del 29 de enero de 1993*, op.cit., n. 7.

grave, como la toxicomanía, alcoholismo o drogodependencia, si se prueba esta simulación dolosa se contrae matrimonio inválido.

Si se consiente bajo presión psicológica o miedo grave, el contrayente afectado puede simular por miedo el consentimiento, pero éste sería nulo por derecho natural. Sería bueno analizar la presión psicológica que existe cuando uno de los cónyuges condiciona al otro por medio de amenaza de suicidio. Este caso también anula la libertad, por lo que no habría verdadero consentimiento. Puede simularse el consentimiento, pero en realidad no quererlo.

Si bajo condición de futuro, uno de los contrayentes engaña al otro de su soltería, o de alguna falta de cualidad esencial o cumplimiento de algún requisito, este contrayente simula su situación como aparentemente sana, pero oculta su verdadera intención. En el futuro no cumplirá su condición y el matrimonio sería nulo en la raíz.

Si se ocultan las inhabilidades jurídicas del contrayente, es mucho más difícil simular, el Ordinario debe vigilar que especialmente los matrimonios de menores de 18 años, sean en realidad por consentimiento y no por temor a sus padres o complacencia de ellos, o de su cónyuge.

Los pastores de almas, párrocos y Obispos deben vigilar que la preparación al matrimonio sea cuidadosa y esmerada. Además que se vigilen todos los requisitos de capacidad natural y habilidad jurídica. Se debe indagar hasta la saciedad el pasado de los contrayentes. Se debe aconsejar y en algún caso corregir estos errores que conllevan a la simulación parcial o total. En la sociedad actual se pierde la fe en la Iglesia por deficiencias en la catequesis, esto se suma a la falta de formación religiosa en los hogares, hace que solo una mínima parte de las parejas casadas viva como lo legisla el matrimonio canónico. Sea por la increencia (ateísmo o gnosticismo), o por la influencia de las sectas, cultos extraños como los de la Nueva Era, todo esto ha llevado a que las parejas hayan perdido la fe en el matrimonio por la Iglesia.

Dada la naturaleza interpersonal de la esencia del matrimonio y la irrepetibilidad —precisamente por ser personal— del acto de voluntad por el que se consiente o excluye el matrimonio, Lo cual reclama por parte del juez examinar el acto del consentimiento teniendo muy presentes las cualidades, condiciones y circunstancias del **sujeto que quiere el pacto**, para indagar sus reales posibilidades de compromiso sincero y total, y su habilidad para sentirse responsable de su realización. Esto se puede lograr con la prueba directa, corroborada con las pruebas testimoniales. Por todo ello, para la prueba de la positividad del acto de voluntad excluyente puede ser

muy útil una mayor aproximación entre la falta de **capacidad estructural** que funda las causas del actual Código en el canon 1095 § 3 y la ausencia, deliberada y consciente, de **intención capaz** exigida para las del CIC 1983, canon 1101 § 2. No cabe duda que esta hermenéutica reconvertiría en exclusiones muchas de las causas de nulidad que hoy se plantean bajo el aspecto casi exclusivo de incapacidad, por un simple motivo de contaminación procesal, debido a su aparente mayor facilidad de prueba. Lo cual no tiene por qué implicar una mayor apertura para declarar nulidades sino una mayor precisión para reconocer dónde está el verdadero defecto de consentimiento.

6.4. Sobre los procedimientos ante los tribunales

1. El CIC 1983, canon 1055 § 2, regula que “entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento”. Esta ordenación trae causa del principio de inseparabilidad entre contrato y sacramento que la Iglesia católica esgrime para reivindicar la jurisdicción sobre el matrimonio de todos los bautizados sin excepción. Este posicionamiento sería aceptable sin discusión si no contemplara a aquellos bautizados que han perdido la fe y se han separado de la Iglesia. Sin embargo, parece que el sacramento no se puede generar en personas sin fe (aunque hayan recibido el bautismo), y se podría considerar –como consecuencia de la redacción del canon– que se priva a los bautizados sin fe del derecho natural a contraer matrimonio. En consecuencia, es lógico inclinarse a favor de que la jurisdicción de la Iglesia abarque únicamente a los matrimonios celebrados por los bautizados que no han abandonado la fe católica. En los cursos prematrimoniales debería explicarse este particular, puesto que este hecho de falta de fe en los bautizados crea muchos problemas en la práctica, el bautizado católico cree que puede divorciarse, que puede separarse, que puede abandonar a los hijos. Por eso se debería exigir este punto con mucha insistencia en la catequesis previa a la celebración del sacramento.

2.- El favor del derecho es un principio general por el que la Iglesia católica otorga una protección especial al matrimonio. Este principio –que tiene en el defensor del vínculo una clara manifestación desde el punto de vista procesal–, es absolutamente incuestionable, sobre todo en atención a la eventual circunstancia en la que los cónyuges intenten crear una situación ficticia de nulidad cuando lo que se esconde en realidad es una separación o un divorcio. Ahora bien, en los casos en los que los cónyuges acudieron de buena fe al matrimonio concurriendo alguna causa de nulidad, hay que extremar la puesta en valor de esta buena fe para que el favor del

derecho no se convierta en un embarazoso obstáculo para los demandantes. El favor del derecho no exime de la responsabilidad de indagar la posibilidad de exclusión o lo que es lo mismo, de simulación en uno o ambos contrayentes.

3. La primera instancia la juzga un tribunal colegiado de tres jueces. La pervivencia de esta opción se aleja de una idea de justicia que opte por la optimización de recursos, tanto por la capacidad de poder reunirlos, como la posibilidad de que los tres lleguen a un consenso. Pero siempre tres cabezas piensan mejor que una. A su vez, este tribunal debe adoptar los acuerdos por mayoría, y los votos particulares no se hacen públicos en la sentencia para evitar que se aparezca división en el colegio que dicta la sentencia. Esta eventualidad niega la posibilidad al recurrente de hacer suyos los argumentos del voto particular. Tal vez se guarda secreto para no contaminar el proceso con algún tipo de favoritismo en alguna causa, o que pueda inclinarse hacia una de las partes. En realidad no es unanimidad, sino mayoría. Más bien se deben escoger a los miembros del Tribunal de entre los más capacitados en Derecho Procesal Canónico.

4. Una de las características del proceso de nulidad es la necesidad de una doble sentencia afirmativa para que sea declarada la nulidad, por lo que en el caso de que el fallo en primera instancia sea favorable a la nulidad, las actas deben enviarse de oficio al tribunal de apelación. Si esta apelación automática responde al favor del derecho del que goza el matrimonio, parece más lógico que se materializara mediante un recurso de obligada interposición por parte del defensor del vínculo –que es parte pública–, lo que garantizaría el principio dispositivo. Del mismo modo, si la búsqueda de la verdad material es la motivación principal de la existencia de la apelación de oficio, ésta debería funcionar independientemente del sentido del fallo de la primera instancia. Ya que como se ha visto, en las pruebas testificales se pueden descubrir nuevas circunstancias o hechos, o contradicciones entre testimonios, o incoherencias entre lo ya declarado y lo escrito. Todo eso debe indagarse para averiguar la verdad con el mayor número de elementos posibles.

7. A N E X O S

Casos prácticos de sentencia de nulidad por simulación en la Arquidiócesis de Quito⁵³³

7.1. Primer Caso de Aplicación Práctica

S Í N T E S I S

El esposo actor de la causa solicitó en Abril del 2004 ante el entonces Emmo. Arzobispo de Quito se abra el proceso canónico para probar la nulidad de su matrimonio eclesiástico celebrado en 1997, para demandar a su esposa por grave discreción de juicio acerca de los deberes esenciales del matrimonio y por simulación parcial en ella para obtener el consentimiento matrimonial.

Como el matrimonio canónico se presume válido hasta que se demuestre lo contrario, se acepta el *dubium iuris* (duda de derecho) en Enero del 2005.

Los novios se conocieron cuando él y ella eran estudiantes de Medicina, entablaron una amistad y hubo demostraciones de afecto mutuo. Durante el periodo de enamoramiento mantienen relaciones sexuales prematrimoniales y como consecuencia de ello quedó embarazada. Por esta razón y conforme a los principios cristianos y por responsabilidad por la prole contraen matrimonio civil y eclesiástico.

Instaurada la vida conyugal se produjeron hechos extraños con actitudes de parte de ella y no conocidas por el demandante. Durante el tiempo de embarazo él quiso siempre estar junto a ella por lo que buscó la manera de estudiar medicina en el mismo curso, lo que ella no aceptó.

Vivían en casa de los padres del esposo durante el tiempo de embarazo, él trabajaba por las tardes y la esposa salía de manera constante por razones de estudio, lo que era extraño. Luego del nacimiento de la niña la actitud de cambió radicalmente en lo referente a la relación afectiva, sumado a ello los rumores sobre una eventual relación sentimental con otro compañero de la Universidad quien estaría en el mismo paralelo.

De esta manera la relación se deterioraba cada vez más aunque él trataba de buscar la forma de solucionar los problemas. Decidió hablar con el compañero de clase con quien se decía que la esposa tenía una relación amorosa, pero él desmintió esta acusación. La situación cada vez se deterioraba, teniendo en consideración que la hija iba creciendo junto a sus abuelos. Un día la esposa confesó a su esposo que la menor hija de ella no era hija del esposo sino del compañero de curso, lo que afectó mucho emocional y académicamente al esposo.

Ante esta inesperada afirmación era indispensable clarificar este gravísimo problema, efectivamente se realizó la prueba de ADN y, con tremenda tristeza y desconcierto pudo asegurarse que la niña era hija del compañero de curso. Fue una situación dolorosa para el esposo, quien fue afectado en lo más íntimo de sus sentimientos y desde entonces debió tomar la decisión de divorciarse civilmente en Julio del 2001.

⁵³³ Varios, Archivos del Tribunal de Causas Matrimoniales de la Arquidiócesis de Quito, Quito, 2004.

Una vez divorciada civilmente la esposa se unió a su compañero de clase, confirmando así la relación amorosa extra marital que había mantenido durante la convivencia conyugal que tan solo duró tres meses con su esposo de su matrimonio canónico.

El actor fundamenta su demanda en lo que establece el c.1095 párrafo 2 y el c. 1101, párrafo 2 del Código de Derecho Canónico.

En una sesión de Septiembre del 2004, el tribunal reunido conoce el libelo de demanda presentado por el esposo actor, como afirmativa para llevar el proceso canónico y en donde se establece el *dubium iuris pro nullitate*.

La *causa contrahendi*, no es el amor mutuo sino la presión psicológica de los parientes al verla embarazada, no se actuó con madurez y ella precipitó el matrimonio.

La *causa simulandi* fue el amor que tenía por el otro hombre que no es el esposo, ella simuló para quedar bien ante la sociedad. Pero en realidad no quería al contrayente con quien se casó el matrimonio eclesiástico.

Los testigos del actor son personas parientes de él, padre, madre y hermano, hay un médico amigo. Al ser católicos todos los testigos, mayores de edad, legal y canónicamente capaces, se suponen que son dignos de fe y que serán honestos en sus declaraciones.

Las pruebas como el examen genético ADN a la niña comprobaron que la paternidad no era del esposo sino del compañero de clase. Hay que notar que esta prueba no apareció, pero se consideró en el testimonio de los testigos como verdadera. Luego el demandante decidió divorciarse en julio de 2001. Y obviamente desde ese momento, se terminó la vida de hogar y la convivencia con su esposa

La confesión judicial del actor y de la demandada, dan fe de la simulación parcial por exclusión parcial de bienes del matrimonio por parte de la esposa. El bien de la fidelidad (*bonum fidei*) al vivir previa y simultáneamente al matrimonio una relación íntima con otro hombre compañero de clase. La exclusión de la comunidad de vida a partir de los tres meses de convivencia matrimonial, además el negarse a tener relaciones maritales con su esposo son signos de exclusión del *bonum coniugium*. No se puede configurar la exclusión del *bonum sacramentum* ya que la fe católica está presente en todos ellos, pero se puede colegir que si se excluye el bien de la fidelidad, se excluye al sacramento mismo que es indisoluble, aunque no se llega a configurar la exclusión total.

Por todo lo anterior, en Marzo de 2006 se declaró a favor de la nulidad, en donde se afirma que sí consta para todos los miembros del Tribunal Arquidiocesano de Quito. En Noviembre de 2006 el Tribunal Eclesiástico de Apelación de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana ratifica y decreta la nulidad de esta causa.

I. Fundamento de derecho

En cuanto a los principios "*in iure*", el Tribunal Nacional afirma que nada tiene que advertir. Reafirma que la sentencia de primera instancia hizo una adecuada exposición doctrinal y jurisprudencial sobre los ce. 1095, § 2 y c. 1101, § 2, aplicables al presente caso, sin embargo, se puede acotar:

a. La incapacidad jurídica determinada en el c. 1095, § 2, está en relación a la discreción de juicio, propia de la esfera intelectual práctica. La madurez pedida por el canon, dicha "*discreción de juicio*", compromete totalmente la vida de dos personas, quienes se donan y se

aceptan recíprocamente, con pacto irrevocable. Por tanto, son incapaces de contraer matrimonio, aquellas personas que, careciendo gravemente de tal "*discretio iudicii*" no están en grado de valorar suficientemente los derechos y deberes esenciales del matrimonio. Privado de una tal discreción, o sea de la suficiente capacidad de valorar los motivos de la propia decisión, el sujeto faltaría de libertad de elección por la cual no podría prestar un consentimiento válido y su matrimonio sería necesariamente nulo⁵³⁴.

b. Ahora bien, la expresión *grave defecto* hace referencia a la discreción de juicio que es un concepto jurídico. Por lo tanto, no es la anomalía psíquica, sino la gravedad del defecto de la discreción de juicio, la causa de la incapacidad consensual y de la nulidad del acto. El consentimiento matrimonial para que sea válido, debe ser fruto de una suficiente capacidad intelectual (uso de razón), y de una suficiente discreción de juicio.

c. En el c. 1101, § 2, se determinan las características que debe reunir el *consentimiento simulado* para que invalide el matrimonio: 1) Se requiere que la exclusión o simulación, se realice por un *acto positivo de la voluntad* de uno o de ambos cónyuges; 2) que tal exclusión verse sobre el mismo matrimonio (simulación total) o sobre alguno de los elementos o propiedades esenciales del mismo (simulación parcial o exclusión).

d. Para que el matrimonio venga considerado como tal se requiere el consentimiento legítimamente manifestado entre las partes. El canon establece además el requisito para que estos puedan manifestarlo eficazmente: "*matrimonium facit partium consensu inter personas iure habiles legitime manifestatus...*" (c. 1057 § 1); el consentimiento es en sí, el elemento causal-fundamental del matrimonio, un "*...actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt...*" (c. 1057 § 2).

e. Dentro de los elementos esenciales del matrimonio se encuentran el *bonum proles, bonum fidei, et bonum coniugum* (c. 1101, 2). Relativamente al "*bonum coniugum*", contrae inválidamente quien, por ejemplo, con voluntad positiva y antecedente, quiere vivir con su contraparte, casado sin amor y en circunstancias odiosas en absoluta extrañeza; o quiere excluir toda relación interpersonal; o, quiere simplemente ignorar las obligaciones que la "*comunidad de vida*" comporta.

II. Fundamento de Hecho

La parte actora, se esfuerza por demostrar la incapacidad de la demandada para contraer matrimonio ya por grave defecto de discreción de juicio ya por haber simulado al momento del matrimonio.

a. De la declaración del actor se desprende, que la demandada al momento de contraer matrimonio era inmadura: "creo que la contrayente no tuvo la madurez suficiente para contraer matrimonio" (fol. 47/6), deduce esta inmadurez, por las actitudes que presentó: "su infidelidad, ya que la niña que nació en el matrimonio no era mía. La conducta totalmente contraria a la que tuvimos cuando fuimos novios"; y, "una vez casados no cumplió a cabalidad las obligaciones esenciales del matrimonio". La relación se deterioró ante la confesión de la demandada, al afirmar que la hija del matrimonio no era de su esposo sino de otro hombre. A ello, se suman los conflictos emocionales que, según el actor, la demandada padecía.

⁵³⁴ Cfr. P.J. VILADRICH, "Comentario al coram 1095", en: *Comentario Exegético al Código de Derecho canónico*, vol. III/2, p. 1225-

b. Por su parte la demandada corrobora la afirmación del demandante al manifestar:

"creo que yo no tuve la madurez suficiente para casarme... porque no estaba yo lo suficientemente decidida a casarme... no valoré como es debido las obligaciones esenciales del matrimonio". *La demandada manifestó a su esposo que no lo quería; que "estaba enamorada de otro hombre"; y que "es verdad que fue infiel a Christian antes de casarme con él". Sin embargo, esto no es confirmado por la parte actora, ya que en su declaración, dice:*

"Ella no me manifestó expresamente que no me quería... Tampoco me manifestó que estaba enamorada de otro hombre". *La demandada, declara finalmente que: "la causa de la separación definitiva con él es que yo no quise estar más tiempo con quien me casé por la Iglesia". Ella niega haber sido atendida por un psicólogo:*

"no he acudido a ningún psicólogo durante la vida matrimonial", *pero no aclara si estuvo en tratamiento antes del matrimonio.*

c. Los testigos, personas dignas de confianza, alegan que las partes en causa conocían bien los elementos y propiedades esenciales del matrimonio. Afirman que la demandada no poseía la madurez suficiente para contraer matrimonio. Sólo el hermano del demandante afirma:

"No sabría decir si ella tenía la madurez suficiente...".

d. Coinciden, además los testigos, con las afirmaciones que hicieron las partes en causa, en aquello que se refiere a la infidelidad de la demandada, pues: "manifestó que estaba enamorada de otro hombre"; desconoce este particular el padre del esposo, quien dice: "No he sabido que ella haya manifestado... que estaba enamorada de otro hombre"; todos tienen conocimiento que la niña nacida en el matrimonio no fue hija del esposo, sino de otro hombre. Hecho confirmado por el examen de ADN.

7.2. Segundo Caso de Aplicación Práctica

SÍNTESIS

La señora esposa, en Marzo del 2002, presenta al Excmo. Sr. Arzobispo de Quito, Primado del Ecuador, el libelo de demanda solicitando disponga el trámite canónico correspondiente para obtener la declaración de nulidad de su matrimonio eclesiástico contraído con el señor esposo con quien se casó por la Iglesia, en Diciembre de 1997 en la Iglesia X de esta Arquidiócesis.

Se conocen desde la niñez, pero vuelven a encontrarse cuando ella empezó a laborar como catequista de la parroquia de su domicilio, él era un joven muy formal y respetuoso. En el lapso de tres meses de enamoramiento decidieron casarse. En la boda hubo un descuerdo en la que él se mostró como un hombre diferente; desde ese momento ella empezó a conocer verdaderamente la personalidad del esposo con quien se había casado. En la luna de miel él no compartió con su esposa, él prefirió compartir con sus amigos.

Instaurada la vida conyugal no había comunicación, ni un compartir en conjunto como pareja. Específicamente, las relaciones íntimas maritales las tuvieron normalmente tan solo por el lapso

de una semana, luego de la cual se iban espaciando cada mes, cada dos meses y hasta que finalmente se las tenían a los dos años; la esposa buscaba al esposo en la intimidad y le insistía con la esperanza de concebir un hijo, pero cada vez se hacía más lejano el día de ser madre en su matrimonio eclesiástico. A los 4 meses de casados a ella, y luego de los exámenes médicos correspondientes, se le declaró como una mujer biológicamente apta para concebir y él sólo necesitaba un sencillo tratamiento para cooperar en el acto procreador. Nunca volvieron a estar juntos en la intimidad y por lo tanto se excluyó la posibilidad de tener hijos. Aún así, la esposa continuaba enamorada y con ánimo positivo hacia él.

Un día, como casi nunca lo hacían conversaron sobre el asunto, ella con cierto temor le preguntó que si no quería ninguna intimidad porque él se caso con ella, a lo que él respondió "me casé porque era mi última oportunidad y porque tenía la esperanza de que llegaría a querer a mi esposa, pero esto no ha ocurrido en nuestro compromiso". Entonces la esposa comprendió que el matrimonio con él no fue un auténtico matrimonio.

Para la esposa, su vocación como mujer fue el matrimonio, esto la llevó a formalizar esta relación con el sacramento ante la Iglesia, el cual le aseguraba la bendición de Dios para formar una familia en la cual ella podría realizarse como mujer y madre, y con esta finalidad ella se había preparado y cuidado, ya que estaba convencida que ese era el llamado de Dios.

Luego de tres años de haber intentado mantener este aparente matrimonio, ella le mencionó sobre la posibilidad de pedir la nulidad del matrimonio, lo cual él aceptó y le permitió a ella el tramitarlo ante el Tribunal Eclesiástico de Primera Instancia. El esposo le mencionó que él aceptaría este trámite para que ella pueda ser feliz con otro hombre, es decir, con quien pudiera compartir lo que con él no había podido y, ya que ello también lo hacía sufrir desasosiego.

En un determinado momento la esposa llegó a resignarse a no realizarse como mujer y madre, pero que al menos él la tomara en cuenta en su vida, ya que ella le amaba mucho, pero eso no ocurrió, y muy por el contrario él aumentó su hostilidad hacia ella, y la convivencia resultaba insostenible. Ante esta situación la esposa regresó a casa de sus padres en septiembre del 2001.

Ella reconoce que el esposo es un hombre muy valioso, respetuoso, responsable que nunca descuidó de su hogar en lo material, por lo que ella siempre dio gracias a Dios, pero ella lo que quería es un cónyuge que compartiera esta vida hasta cuando Dios disponga. Además reconoce que tuvo errores, pero que en lo esencial del matrimonio la esposa se esforzaba por cumplirlo, porque en el debido momento, la esposa amó realmente a su esposo, a quien ella consideraba como un regalo que Dios le dio.

La actora fundamenta su demanda en lo que establece el e. 1097 numeral 2 y el c.1101 numeral 2 del Código de Derecho Canónico.

En Marzo del 2002, el Tribunal reunido conoce el libelo de demanda presentado por la señora esposa, actora quien solicita la declaración de nulidad de su matrimonio eclesiástico contraído con el señor esposo; el Tribunal acepta el libelo por estar conforme a derecho, se declara competente por tratarse de un matrimonio realizado dentro de la Arquidiócesis de Quito, y designa el tribunal propio para esta causa así: El Presidente; El Juez Relator; El Juez Instructor; El Defensor del Vínculo y la Notaria.

El Tribunal reunido en sesión de Abril del 2002 se da lectura al texto de la demanda presentada por la señora actora a fin de formular del **dubium juris**, el mismo que se redactó así: "SI CONSTA DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO POR ERROR EN LA PERSONA DEL DEMANDADO Y DE UNA CUALIDAD QUERIDA DIRECTA Y PRINCIPALMENTE POR LA ACTORA Y POR SIMULACIÓN PARCIAL POR PARTE DEL DEMANDADO".

En sesión de Mayo del 2002 se conoce la comunicación enviada por la actora solicitando la modificación del *dubium juris*, el tribunal acepta el pedido y reformula en los siguientes términos: "SI CONSTA DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO POR ERROR MUTUO EN LOS CONTRAYENTES Y DE UNA CUALIDAD DIRECTA Y PRINCIPALMENTE QUERIDA POR LA ACTORA Y POR SIMULACIÓN POR PARTE DEL DAMANDADO".

Luego de recibir la confesión judicial de los testigos, se probó que el error de los contrayentes solo se presentó en la parte actora, no en la parte de la parte demandada pues el esposo tenía plena conciencia de la persona con quien se casaba. La esposa no conocía en realidad bien a su contrayente antes de casarse. Por ello se reformula el *dubium juris* de la siguiente forma:

De todo lo actuado y probado en el proceso consta con evidencia que:

1. La esposa actora al contraer matrimonio con el demandado esposo buscó en él a un verdadero esposo no sólo al compañero de vida, sino también al padre de sus hijos.
2. No hay pruebas que aseguren que el esposo erró acerca de una cualidad que tenía la esposa.
3. De las declaraciones de las partes y de los testigos se desprende que el demandado no excluyó el ser esposo al dar su consentimiento matrimonial, pero no contribuyó a una convivencia de vida y amor conyugal.

En consecuencia a la luz de los principios jurídico canónicos, mirando el bien espiritual de los contrayentes y al *dubium juris* establecido: "SI CONSTA DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO POR ERROR MUTUO EN LOS CONTRAYENTES Y DE UNA CUALIDAD DIRECTA Y PRINCIPALMENTE QUERIDA POR LA ACTORA Y POR SIMULACIÓN PARCIAL POR PARTE DEL DEMANDADO".

El Tribunal de Primera Instancia respondió en Septiembre del 2008:

1. *Si consta por error mutuo en la contrayente*
2. *No consta por error mutuo en el contrayente*
3. *Si consta por simulación parcial en el contrayente.*

Los testigos son solo de la parte actora, los cuales son personas capaces, mayores de edad, católicos catequistas conocidos por su honestidad dentro de la parroquia en donde trabajaban y los contrayentes tenían su domicilio.

La causa contrahendi de la parte demandada no fue el amor hacia ella, sino el miedo a la soledad y quedarse soltero.

La causa simulandi fue el hecho de que se casó el demandado con alguien que él no quería, ni amaba. Por eso excluyó la comunidad de vida, y la obligación del débito conyugal sexual. Él no quería tener relaciones sexuales con su esposa y por lo tanto no quería tener hijos.

Las pruebas testimoniales del mismo simulante afirman esta *causa simulandi*. Por lo cual el matrimonio fue declarado nulo.

Sentencia en Primera Instancia:

2.- EN DERECHO:

• Error de cualidad en los Contrayentes.

El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes. c.1057. Pero para que este consentimiento sea válido y se contraiga verdaderamente matrimonio se requiere que quienes lo expresan sean personas jurídicamente hábiles y lo expresen legítimamente y lo hagan con libertad, recta intención y conocimiento del objeto.

Esta última condición no se verifica cuando hay error es decir un juicio falso o falsa representación.

El error implica una discrepancia entre el conocimiento y la realidad "designa una falacia o falsedad determinada, que teniendo una apariencia en contenido positivo o verosímil encierra en sí un efecto negativo.

Sin duda el error "asentimiento en lo falso" tiene importancia e incidencia en el consentimiento matrimonial. Sin embargo hay que distinguir entre error e ignorancia; pues el error es conocimiento falso mientras que la ignorancia es carencia de conocimiento.

Conforme a lo establecido en el c. 1097 n. 1: *"El error acerca de la persona hace inválido*

el matrimonio" y la invalidez se fundamenta en el derecho natural ya que versa acerca de la substancia del contrato.

El mismo canon en el numeral 2 establece: "El error acerca de la cualidad de la persona aunque sea causa del contrato no dirime el matrimonio a no ser que se pretenda esta cualidad directa y principalmente".

Como puede comprenderse la cualidad no es algo inútil y sin consideración por el contrario es digna de estimación aunque no sea absolutamente grave.

Aunque se considere a la persona en su realidad existencial y en su dignidad humana sin embargo las cualidades sean estas morales, profesionales, sociales, culturales, de salud, de ingenio onfiguran a la persona en su real y auténtico valor.

Es legítimo y posible que el contrayente para su convivencia matrimonial, para la formación de la familia, educación afectiva de los hijos elija tal o cual cualidad poseer la parte al momento de la celebración del matrimonio

De allí que en el caso de error acerca de la cualidad de la persona, que se quiere directa y principalmente, redunde ese error en la persona misma.

La jurisprudencia Rotal acerca del error de la cualidad de la persona establece: " Jam vero error in qualitate, ob cuius defectum persona oblata non amplius eadem est in cuius matrimonium consentitur"⁵³⁵.

• La simulación del consentimiento en la celebración del matrimonio eclesiástico

⁵³⁵ Coram Perathoner, Limburgen. ARRT. Dec. Vol. V. P.2. n.2

El CIC en el c.1101, párrafo 2 establece claramente: "Si uno de los contrayentes o ambos excluye con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente".

Este canon se refiere a la simulación entendida como la divergencia consciente entre la voluntad interna y su manifestación externa. Consecuentemente, simula o finge celebrar matrimonio quien externamente manifiesta su voluntad de celebrarlo al propio tiempo que en su interior rehusa contraerlo, engañando al otro contrayente.

Considerada la normal estructura psicológica del hombre y tomando en cuenta las exigencias de una convivencia civilizada todo lo que se expresa exteriormente debe guardar armonía con la voluntad interna. Por esta razón en el ámbito canónico el mismo c. 1101 en el párrafo 1 establece: *"El consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio"*.

En la simulación se produce precisamente esta desarmonía entre la voluntad interna y la manifestación externa.

A la luz de la doctrina jurídico - canónica y de la Jurisprudencia Rotal se debe distinguir entre simulación total y simulación parcial.

La simulación parcial

Quien accede al matrimonio y expresa su consentimiento ha de aceptarlo en la totalidad de sus elementos y propiedades esenciales. De ahí que si alguno de los contrayentes o ambos por un acto positivo de la voluntad excluyen algunos de los mencionados elementos o propiedades esenciales, contrae inválidamente. Tanto la doctrina como la jurisprudencia Rotal señalan los 3 bienes clásicos del matrimonio a saber: el bien de la prole, el bien de la fidelidad y el bien de la sacramentalidad. Entre las exclusiones está también el del derecho a la comunión de vida. El bien de la prole comprende el derecho - obligación al acto conyugal apto para la generación realizado de una manera humana. Por esta razón quien o excluye perpetuamente o lo limita a tiempos determinados o lo impide contrae matrimonio, según doctrina de connotados canonistas y comentaristas. El bien de la fidelidad comprende el derecho exclusivo en los actos concernientes a la generación. En la exclusión del bien del sacramento es suficiente que el contrayente abrigue el propósito de acudir al divorcio civil con el fin de terminar su matrimonio. La exclusión de la comunión de vida se refiere tanto al amor de benevolencia o de complacencia que haría difícil una convivencia conyugal armónica, feliz y enriquecedora.

• Declaraciones judiciales sobre el error mutuo en los contrayentes y de una cualidad directa y principalmente querida por la parte actora.

En sus declaraciones la actora asegura: "Lo único que yo quería es que sea un buen cristiano y un esposo y compañero para mi vida..... Porque se dedicaba mucho al trabajo apostólico en la parroquia y era un hombre honesto con muchos valores en el grupo de catequistas". Añade: "desde los primeros días de matrimonio me di cuenta; se me pareció de una manera distinta de lo que le conocí. Con todos era servicial, amable, afectuoso, pero en la casa se encerraba en si mismo; prefería estar sin mi compañía, como que rehuía en cierto modo mi presencia".

A la pregunta : "¿Sabe Ud. qué cualidad personal y específica buscaba el esposo en su futura esposa? Ella respondió: "Claramente no lo sé; pero él me dijo que se había equivocado conmigo que él buscaba una esposa que le comprenda en todo a él y dijo que él pensaba que yo era una mujer que no gustaba de la intimidad, del afecto. Eso porque yo era muy seria y me hacía

respetar por todos. Creo que él pensó que era como él; fría, que no gustaba de manifestaciones afectuosas". "Desde los primeros meses; yo luchaba por tener un hogar, por ser una pareja, por ser la mujer de él y a él no le gustaba eso y se dio cuenta que yo era distinta de lo que había pensado".

Respondiendo a la pregunta "¿Sabe Ud. qué cualidad personal y específica deseaba la novia, que tuviese su futuro esposo?, en su orden los testigos responden:

Testigo 1 : "La cualidad de ser un esposo que la quisiera de verdad que formara con ella una familia; quería un esposo en todo el sentido de la palabra... Se enamoró de él y ella pensó que le podría dar lo que ella buscaba... Rápidamente se dio cuenta. Ella soportaba la situación; trataba de que él actuara como esposo, pero no lo logró".

Testigo 2. "Ella quería tener hijos; formar una familia: El se preocupaba más del chico que tenía, que de la esposa... "Ella me comentaba que a los pocos meses de casados, ya vio que no se iban a entender: él actuaba con total indiferencia frente a ella: no se ocupaba para nada de ella".

Testigo 3. "Ella buscaba que tuviera los mismos ideales de vida cristiana y fuera el padre de sus hijos" "..... Por el comportamiento de él antes de casarse, después cambió. Ella creyó que podía responder a sus ideales, pero no fue así... Entiendo que fue desde el principio; dice que la noche de bodas ya fue diferente de cómo él se presenta antes".

Testigo 4. "El que la valore a ella; que desee tener hijos como ella lo deseaba... Porque al principio él fue diferente; de novios él actuaba y se manifestaba diferente".

Testigo 5. "Que sea cariñoso, atento y que quiera tener hijos" , "...buscaba como toda esposa, cualidades en el esposo".

Testigo 6. "Que él fuese persona apegada a la religión y que le diese una familia" , "... me lo dijo a mí. Me decía que quería formar un hogar, una familia; que veía en Antonio esa persona que le iba a ayudar a lograr ese fin".

También declara "Solamente buscaba una compañía; alguien que le tenga lista la comida, el vestido".

La simulación en el contrayente

Interrogada la actora con la pregunta: "¿Qué elemento esencial del matrimonio, considera Ud., que excluyó su esposo? Ella respondió: "pasó por alto el amor a la persona con quien se casó. Posteriormente no quería ser padre; excluyó la procreación; no quería ser esposo, o sea que excluyó el mismo matrimonio. Le aconsejaban pero él decía que ya tenía un hijo (el joven que había adoptado) y que eso le bastaba".

A la pregunta: "¿Qué prácticas o actitudes tenía su esposo para excluir ese elemento esencial del matrimonio?, ella responde: "La frialdad con la que me trataba; el rechazo a cualquier manifestación de afecto; a compartir proyectos y el rechazo a la vida de intimidad; yo le buscaba y casi siempre me rechazaba y humillaba y se burlaba porque yo lo buscaba en ese sentido. Me llegó a decir que si tanto quería tener relaciones, que las busque fuera; que con él no. Las pocas veces que tuvimos intimidad fue porque yo le buscaba; pero sólo conmigo era frío; con todo el mundo era cariñoso; con el niño de él mucho más; de él se preocupaba, le daba

atenciones, abrazos, incluso se bañaban juntos; conmigo jamás aceptaba nada así... se molestaba y se negaba a ello".

Sobre la misma pregunta "¿Qué elemento esencial del matrimonio considera Ud. que excluyó el esposo?" los testigos responden:

Testigo 1: "La vida de intimidad con su pareja; el formar con ella una comunidad de vida y amor; la procreación que de hecho no se dió". Añade "Sobre todo la indiferencia, la poca comprensión, la frialdad. Se quedaba fuera de casa con más gusto que llegar a convivir con su esposa".

Testigo 3. "Ya casados no quiso tener hijos; le había dicho que con él no piense tener hijos; que le bastaba con el niño que él había criado desde los 8 años"... "Me comentó Blanca que él la rechazaba cuando ella le proponía que tuvieran un hijo. Eso le molestaba mucho a él".

Testigo 4. "Creo que excluyó la procreación. El se negaba a las relaciones con la esposa".

Testigo 5. "Casi todos los fines del matrimonio; nunca tuvo idea de tener hijos; tampoco quiso formar esa comunidad de vida. No tenían relaciones íntimas, según dice la esposa; no estaba entre las metas de él, el tener hijos; eso lo decía; a veces conversamos y él decía que no podía traer hijos para que sufran en este mundo".

Testigo 6. "El excluyó la procreación; también el afecto debido a la esposa. No quería seguir ningún tratamiento para tener hijos; actuaba con total indiferencia hacia la esposa".

Testigo 7. "La vida íntima, la procreación; el respeto a la esposa; el no tomarla en cuenta; ocupaba el primer lugar el chico que vivía con él", "...Nunca salían juntos; hasta en la catequesis llegaban separados; no había muestras de cariño hacia la esposa; toda la atención para el joven. No quiso tener vida íntima con la esposa; se negaba siempre. Era muy dependiente de los hermanos".

7.3. Las pruebas de simulación, un esquema metodológico para el análisis⁵³⁶

1. La prueba directa o dirigida hacia el sujeto simulante.

- a) Confesión judicial y extrajudicial del simulante
- b) Los testigos que corroboran la prueba directa.
- c) Otras pruebas posibles: documentos, pericias, presunciones acerca del simulante.

2. La prueba indirecta de la exclusión, orientada a las causas y hechos:

- a) La *causa contrahendi*: económica, social, psicológica, escapista, compromiso pro tempore.
- b) La *causa simulandi*: presión familiar o social, compromisos anteriores ocultos con otra persona.
- c) Las circunstancias del caso: relaciones laborales, políticas que influyeron, uso o abuso de autoridad, marginación social, étnica, cultural, etc.

⁵³⁶ Jaroslaw Glinkowski, op.cit., pp.103-133. Este es un esquema sintético elaborado por el autor de la presente disertación basándose en la síntesis de la obra de Glinkowski.

3. Elementos de prueba en la experiencia de la jurisprudencia rotal

- a) Las convicciones religiosas de la persona: es ateo, anticatólico, protestante, sectario.
- b) Averiguar como se desarrolló el noviazgo: preguntar si hubo honestidad y sinceridad;
- c) Se deberá aclarar por qué el sujeto contrajo el matrimonio canónico: tal vez sólo como un compromiso social;
- d) Se tendrán en cuenta las convicciones matrimoniales de la misma persona: el hecho de creer en el matrimonio para toda la vida;
- e) Es importante que quien simula esté dispuesto a admitir su propia simulación en términos explícitos;
- f) Se debe tener en cuenta el carácter e índole síquico del presunto simulante;
- g) Se debe valorar qué tipo de amor existía entre las partes, si la simple atracción erótica o el simple afecto, o un profundo amor entendido como donación de sí;
- h) Se deben examinar las circunstancias postnupciales, sobre todo la duración de la convivencia, la presencia de prole, convivencia conyugal, negarse a las relaciones íntimas, negarse a compartir con la contraparte, etc.;
- i) Averiguar cómo el sujeto se comportó ante las dificultades conyugales, huyó de los compromisos, peleó o discutió por lo mínimo.

4. Elementos para una adecuada realización de la instructoria

- a) La declaración de la partes debe tener la prioridad, también en el tiempo, no se admite la veracidad en caso de volubilidad y cambio de postura;
- b) La credibilidad de las partes debe ser analizada con seriedad, no se admite la contradicción respecto a la misma materia;
- c) Los testigos deben ser cualificados y dignos de fe. Los testigos deben ser personas honestas, de probidad notoria.
- d) Una adecuada hermenéutica de las declaraciones de las partes y de los testigos, teniendo en cuenta la cultura, el tiempo y el contexto de las declaraciones, su relación con otras declaraciones, etc.
- e) Se deben pedir la presentación de documentos: instructoria prematrimonial, certificados médicos, sentencias civiles y penales, denuncias, cartas de amor, fotografías del matrimonio, exámenes de ADN, etc.

8. BIBLIOGRAFÍA

8.1. LIBROS

1. CENALMOR, Daniel y MIRAS, Jorge, "El matrimonio, institución natural y sacramento de la nueva ley", Capítulo XXIX en, Varios, *El Derecho de la Iglesia, Curso básico de derecho canónico*, Colección de textos teológico-pastorales CELAM, ISBN 9978-86-509-8, 1ra Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2004, p. 441.
2. ACEVAL, Juan Luis, AZNAR, Federico, MANZANARES, Julio, SANZ, Mariano, *Código de Derecho Canónico edición bilingüe comentada*, Biblioteca de Autores Cristianos, 16ta ed., Madrid, 1999.
3. AQUINO, Santo Tomás, *Summa Theologica.*, II-II, q. 3, a. 1; G, Santo Tomás de Aquino, Obras Completas, BAC, Madrid, 1959.
4. AZNAR GIL, Federico et alia, *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XI, Servicio de Publicaciones, Pontificia Universidad de Salamanca, Salamanca, 1994, pp. 175-178.
5. BAÑARES, Juan Ignacio, en Marzoa, Angel, Miras, Jorge, y Rodríguez-Ocaña, Rafael (coords. y dirs.), *Comentario exegético al Código de Derecho canónico. Volumen III. Cánones 747-1253*, Eunsas, Pamplona, 1996
6. BENLLOCH POVEDA, Antonio (Director), *Código de Derecho Canónico*, Edición Comentada Bilingüe de todos los cánones, EDICEP, 3ra edición, Valencia, 1993.
7. BERNARDÉZ CANTÓN, Alberto et alia, *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 1986.
8. BLANCO, María, *IUS CANONICUM*, Revista del Instituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra Vol. XXXV, n. 69 1995 en <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/3719/1/Iuscanonicum.Eldolo.pdf>. Acceso: (29 enero 2011)
9. DE AQUINO, Santo Tomás, *Suma Teológica, Tractatus de Matrimonio*, Volumen 8, Questióniones 42-45, Upson Library Fund, Auburn Seminary Library, Reimpresión de la Edición Ludovicus Vives, Bibliopola, Paris, 1864, New York, 1913.
10. DE PAOLIS, Velasio, "L'errore che determina la volontà", en Varios, Revista *Monitor Ecclesiasticus*, No. 120, Roma, 1995.
11. DÍAZ MORENO, José María, *Derecho Canónico*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1991.
12. FERNÁNDEZ CASTAÑO, José María, *Legislación Matrimonial de la Iglesia*, Editorial San Esteban, Salamanca, 1994.
13. FERNÁNDEZ CASTAÑO, José, *Legislación Matrimonial de la Iglesia*, Editorial San Esteban, Salamanca, 1994.
14. FERRARY Ojeda, José Manuel, *Incapacidades y anomalías en el consentimiento matrimonial*, Universidad Pontificia Comillas, Colección Biblioteca Comillas No. 1, Madrid. 2007.

15. FORNÉS, Juan, "El Sacramento del Matrimonio", en Varios, *Manual de Derecho Canónico*, c.IX, Instituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra, Pamplona, EUNSA, 1988.
16. FORNÉS, Juan., "Capítulo X. El sacramento del matrimonio (Derecho matrimonial)", en Varios, *Manual de Derecho Canónico*, Eunsa, 2ª ed., Pamplona, 1991
17. GARCÍA FAÍLDE, Juan, *La nulidad matrimonial hoy*, Editorial Bosch, Barcelona, 1994.
18. GUZMÁN PÉREZ, Cristina *XX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Sacramentos-Cuestiones Matrimoniales*, Universidad Pontificia de Salamanca, 2001.
19. HERVADA, Javier y LOMBARDÍA, Pedro, *El Derecho del Pueblo de Dios*, III.1. Derecho Matrimonial, EUNSA, Pamplona 1973.
20. HERVADA, Javier, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, 3ra edición ampliada, Universidad de Navarra, EUNSA, Pamplona, 1987.
21. LASARTE Alvarez, Carlos, *Principios de Derecho Civil, Derecho de familia*, Tomo VI, Ed. Marcial Pons, 7ª ed., Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008.
22. MOLINA Meliá, Antonio y OLMOS Ortega, María Elena, *Derecho matrimonial Canónico, Sustantivo y Procesal*, Civitas, 5ª ed., Madrid, 1992.
23. MORÁN BUSTOS, Carlos, y PEÑA GARCÍA, Carmen, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii, Dykinson, Madrid, 2007.
24. NAVARRETE, Urbano, Cardenal, "Matrimonio: contrato y sacramento", en Varios, *Derecho matrimonial canónico, Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2007.
25. NAVARRO VALS, Rafael, CALVO OTERO, Juan, MARTÍNEZ BLANCO, Antonio, *Dimensiones jurídicas del factor religioso: estudios en homenaje al profesor Mariano López Alarcón*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio científico, Universidad de Murcia, Murcia, 1987.
26. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, Ignacio., en BENLLOCH POVEDA, Antonio (director), *Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, EDICEP, 12ª ed., Valencia, 2006.
27. PRADER, Joseph, *El matrimonio in Oriente e Occidente*, Pontificium Institutum Orientalium, Roma, 1992.
28. RINCÓN PÉREZ, Tomás, *La sacramentalidad del matrimonio y su expresión canónica*, Documentos del Instituto Ciencias para la Familia No.32, Universidad de Navarra, Ed. Anzos, Madrid, 2001.
29. ROBLEDA, Odis, *El matrimonio en el derecho romano*, Universita Gregoriana Editrice, Roma, 1970.
30. SARMIENTO, Augusto, *El matrimonio cristiano*, EUNSA, Pamplona, 1997.
31. SERRES LÓPEZ DE GUEREÑU, Roberto, *Error recidens in conditione sine*

qua non, Tesis Pontificia Universidad Gregoriana, No. 12, Roma 1997.

32. STANKIEWICZ, Antonio, *De iurisprudencia rotalis recentiore circa simulationem totalem et partialem (cánones 1101 § 2 CIC; 824 § 2)*, en Varios, *Monitor ecclesiasticus*, Revista, No. 122, Roma, 1997.
33. SUÁREZ Pertierra, Gustavo, *Derecho matrimonial comparado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
34. Varios, *Archivos Decretales de las Sentencias Rotales*, RRD, vol. 64, Città del Vaticano, 1972 hasta el año 2010. Se tiene acceso por Internet a las referencias, y siempre que se mencione una "coram", es la sentencia con la fecha y el volumen respectivo en los Archivos de los Tribunales de la Rota Romana.
35. Varios, Biblia de Jerusalén, Descleé de Brouwer, Bilbao, 1975.
36. Varios, *Código de Derecho Canónico*, Edición bilingüe comentada, Pontificia Universidad de Salamanca, XVI edición, BAC, Madrid, 1999.
37. Varios, *Código de Derecho Canónico, legislación complementaria para los países hispanoamericanos*, Instituto Martín de Azpilcueta, EUNSA, Universidad de Navarra, Pamplona, 2002.
38. VILADRICH, Pedro Juan "Comentarios a los cánones 1095-1107", en Varios, *Código de Derecho Canónico 1983*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1983.
39. VILADRICH, Pedro Juan, *El consentimiento matrimonial: técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad (CIC 1983, cánones 1095 a 1107)*, Universidad de Navarra, Instituto de Ciencias para la Familia, Pamplona, 1998.
40. VILADRICH, Pedro Juan, *Estructura esencial del matrimonio y simulación del consentimiento: comentario exegético y técnicas de calificación de las causas de nulidad del c. 1101 del Código de Derecho Canónico*, No.4, Volumen 4, Ed. Instituto Ciencias Para la Familia, Universidad de Navarra, Pamplona, 1998.

8.2. INTERNET

1. BAÑARES, Juan Ignacio, *Una exposición de Pedro Juan Viladrich sobre el consentimiento matrimonial en el CIC 1983*, Biblioteca Digital Universidad de Navarra, en <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/6876/1/90-10.Bac1aresBibliog.pdf>. Acceso: (7 febrero de 2011)
2. BERNARDÉZ CANTÓN, Alberto, "El error que determina la voluntad en el Derecho Canónico" en Varios autores, *Anales de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia*, Volumen III, 1998-2003, pp. 190-225 en http://www.insacan.org/raslj/docs/anales_vol3_1998_2003.pdf. Acceso: (2 de febrero de 2011)
3. BLANCO, María, *IUS CANONICUM*, Revista del Instituto Martín de Azpilcueta, Universidad de Navarra Vol. XXXV, n. 69 1995 en <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/3719/1/Iuscanonicum.Eldolo.pdf>. Acceso: (29 enero 2011)
4. Denzinger, *Enchiridion Symbolorum*, Codificación 1853, Concilio de Trento,

- Sess. XXIV, can. 1 en D 465, D-695, [http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1954-1954,_Denzinger,_Enchiridion_Symbolorum_\(Altera_Editio\),_ES.pdf](http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1954-1954,_Denzinger,_Enchiridion_Symbolorum_(Altera_Editio),_ES.pdf). Acceso: (26 de enero de 2011)
5. FRANCESCHI, Héctor, *La exclusión de la indisolubilidad del matrimonio en la jurisprudencia reciente de la Rota Romana*, XX Jornadas de Derecho Canónico, 17 - 21 de julio de 2006, Universidad Pontificia de la Santa Cruz, Roma, Edición Digital Asociación Chilena de Canonistas, en http://www.asociacionderechocanonico.cl/pags/documentos/docs/exclusion_indisolubilidad.pdf. Acceso: (1 de abril 2011)
 6. FRANCESCHI, Héctor, *La simulación del consentimiento matrimonial (CIC 1983, canon 1101)*, Pontificia Universidad de la Santa Cruz, Roma, 2010, en <http://didattica.puscoram.it/file.php/19/Simulacion.pdf>. Acceso: (25 marzo 2011)
 7. FRANCESCHI, Héctor, *Miedo y Libertad Interna*, Asociación Chilena de Canonistas XX Jornadas de Derecho Canónico (17 al 21 de julio de 2006) en http://www.asociacionderechocanonico.cl/pags/documentos/docs/libertad_interna_chile.pdf. Acceso: (29 de enero de 2011)
 8. FRANCHESCHI, Héctor, *La incapacidad consensual (CIC 1983 canon 1095)*, Ediciones Digitales, Pontificia Universidad de la Santa Cruz, Roma, 2010, en <http://www.matrimonioyfamilia.com/documentos.php?>, o en <http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabx.pdf>. Acceso: (27 marzo 2011)
 9. GASIAIXENDRI, Montserrat, *El error determinante sobre la dignidad sacramental del matrimonio y su relevancia jurídica. Algunas reflexiones acerca de la jurisprudencia reciente*, Biblioteca Digital de la Universidad de Navarra, en <https://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/6810/1/85-07.Gas.pdf>. Acceso: (2 febrero 2011)
 10. GLINKOWSKI, Benedykt Jaroslaw, *La prueba de la simulación total del matrimonio*, Cuadernos doctorales, Universidad de Navarra, 1995-1996, N° 13, UNAV digital, Pamplona, 1996 en <https://dspace.unav.es/dspace/handle/10171/7712>. Acceso: (1 de junio 2011)
 11. HERVADA, Javier, *La simulación total, (Comentario a la Sentencia de la S. R. R. de aa-11-1961 coram Canals)*, servicio de publicaciones Universidad de Navarra, 1962, en <http://hdl.handle.net/10171/13965>. Acceso: (29 de enero de 2011)
 12. JUAN PABLO II, Carta a las Familias, 2 de febrero de 1994, en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/letters/documents/hf_jp-ii_let_02021994_families_sp.html. Acceso: (1 de abril 2011)
 13. JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana 1997, <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/150-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-1997.html>. Acceso: (6 febrero de 2011)
 14. JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana 2002, no. 3, <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/156-discurso-de-juan-pablo-ii-a-la-rota-romana-de-2002.html>. Acceso: (26 enero de 2011)
 15. JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana del 21 de enero de 2000, en

- http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2000/jan-mar/documents/hf_jp-ii_spe_20000121_rota-romana_sp.html. Acceso: (30 marzo 2011)
16. JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, 1987, n. 7, en <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/322-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-1987.html>. Acceso: (2 de febrero de 2011)
 17. JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, 1991, n.2, <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/234-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-1991.html>. Acceso: (26 Enero 2011)
 18. JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, 1999, <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/153-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-1999.html>. Acceso: (26 Enero 2011)
 19. JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, 2003, en <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/157-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2003.html>. Acceso: (26 de enero de 2011)
 20. JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, 2004, <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/145-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-a-la-rota-romana-de-2004.html>. Acceso: (2 de febrero 2011)
 21. JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana. 2001, <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/153-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-2001.html>. Acceso: (26 Enero 2011)
 22. JUAN PABLO II, Discurso al tribunal de la Rota Romana, 30 de enero 1993, en <http://www.iuscanonicum.org/index.php/documentos/78-discursos-del-papa-a-la-rota-romana/227-discurso-del-santo-padre-juan-pablo-ii-al-tribunal-de-la-rota-romana-de-1993.html>. Acceso: (8 de abril de 2011)
 23. JUAN PABLO II, *Familiaris Consortio*, Exhortación Apostólica, Librería Editrice Vaticana, Noviembre 1981, http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio_sp.html. Acceso: (26 de enero 2011)
 24. MARTÍN DE AGAR, José, *El error sobre las propiedades esenciales del matrimonio*, en <http://bibliotecanica.net/docsab/btcabd.pdf>. Acceso: (24 marzo 2011)
 25. MARTÍN DE AGAR, José, *Error sobre las propiedades esenciales del matrimonio*, Pontificia Universidad de la Santa Cruz, Roma, en http://www.pusc.it/can/p_martinagar/Pubblicazioni/erroriuris.html. Acceso: (8 abril 2011)
 26. ORTIZ, Miguel Angel, "En torno al acto positivo de voluntad y la simulación total del consentimiento", publicado en Varios Autores, *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio*, X Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona, 2000 en http://didattica.pusc.it/file.php/102/atto_positivo_simulazione_totale.pdf. Acceso: (5 abril 2011)

27. Papa Paulo VI, *Decreto Optatum Totius*, No.10
http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decree_19651028_optatum-totius_sp.html. Acceso: (9 de febrero de 2011)

28. Papa Paulo VI, *Decreto Presbyterorum Ordinis*, No.16, en
http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decree_19651207_presbyterorum-ordinis_sp.html. Acceso: (8 de febrero de 2011)

29. Papa Paulo VI, *Humanae Vitae*, Carta Encíclica, 25 Julio de 1968, Librería Editrice Vaticana, 2004,
http://www.vatican.va/holy_father/paul_vi/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_25071968_humanae-vitae_sp.html. Acceso:(26 de enero de 2011)

30. PÉREZ TORTOSA, Francesc, *Proceso y nulidad matrimonial canónica*, UMH, Revista No.6, Biblioteca Digital en
http://revistasocialesyjuridicas.umh.es/Revista/NUMERO_6_files/02-Perez.pdf. Acceso: (1 junio 2011)

31. SOUSA, Esther M., *El matrimonio, ¿un bien?..Responde Agustín de Hipona*, Instituto Juan Pablo II, Universidad Pontificia Lateranense, Roma, 2010, en
<http://www.autorescatolicos.org/esthersousa08.pdf>. Acceso: (27 marzo 2011)

32. Varios, "Los fines del matrimonio", en Comentario Revista digital es_tu_día,
<http://rsanzcarrera3.wordpress.com/2008/05/29/los-fines-del-matrimonio>. Acceso: (29 de enero de 2011)

33. Varios, *Catecismo de la Iglesia Católica*, Librería Editrice Vaticana, 2004.
http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p2s2c3a7_sp.html, Acceso: (1 de abril de 2011)

34. Varios, Código de Derecho Canónico 1983,
http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P3T.HTM. Acceso: (26 de enero de 2011)

35. Varios, Concilio de Trento en la codificación de Denzinger 1853, D-695,
[http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1954-1954,_Denzinger,_Enchiridion_Symbolorum_\(Altera_Editio\),_ES.pdf](http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1954-1954,_Denzinger,_Enchiridion_Symbolorum_(Altera_Editio),_ES.pdf). Acceso:(26 de enero de 2011)

36. Varios, *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, Espasa Calpe, 22a ed., Madrid, 2001 en <http://www.academia.org.mx/rae.php>. Acceso: (25 marzo 2011)

37. Varios, *Diccionario etimológico latino-español*, Proyecto Palladium en
http://recursos.cnice.mecorames/latingriego/Palladium/5_aps/diclat.php. Acceso: (27 marzo 2011)

38. Varios, *Dignitatis Connubii*, Instrucción, Documentos Pontificios de la Curia Romana, Città del Vaticano, 25 Enero 2005, Artículo 118 en
http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20050125_dignitas-connubii_sp.html. Acceso: (22 abril 2011)

39. Varios, *Documentos de EW TN*, 1999,
<http://www.ewtn.com/library/PAPALDOC/JP841010.htm>. Acceso: (26 de enero de 2011)

40. Varios, *Gaudium et Spes*, Concilio Vaticano II, No. 48, Librería Editrice Vaticana, 2004,
http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html. Acceso: (26 de Enero 2011)
41. Varios, *Lumen Gentium*, Concilio Vaticano II, Librería Editrice Vaticana, 2004, no. 11,
http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19641121_lumen-gentium_sp.html. Acceso: (26 de enero 2011)
42. Varios, *Vocabulario Jurídico Latino*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Católica de Santa María, Edición homenaje a su aniversario XXXI, Arequipa, en
<http://www.ucsm.edu.pe/rabarcaf/vojuia07.htm>. Acceso: (25 marzo 2011)
43. VEGA GUTIERREZ, Ana María, *Comentario de la Sentencia Coram Staniewicz*, 22.II.1996, p. 309 y ss. en
<http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/3556/1/77-12.Com.Vega.pdf>. Acceso: (1 de abril 2011)